COLECCIÓN DE LIBROS ESCOGIDOS

LA CUESTIÓN DE LA PENA DE MUERTE

POR

MANUEL CARNEVALE

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cta. de Sto. Domingo, 16

Agustín Avrial.—Impr. de la Comp. de Imp. y Libr
S. Bernardo, 92.—Teléfono núm. 3.074.

LA CUESTIÓN

DE LA

PENA DE MUERTE

El asunto de que vamos á ocuparnos ha sido ya tratado tantas veces y con tanta extensión, que, por regla general, todo nuevo trabajo acerca del mismo sólo ofrece un interés muy escaso. Por lo cual, si el nuevo trabajo de que se trata se propone conseguir fines especiales que lo den alguna utilidad, es indispensable indicar estos fines desde luego. Y comprendiéndolo yo así, voy á

exponer los criterios en que se inspira el presente estudio, aunque ya en el mismo título se indica la idea que pretendo desarrollar.

Hoy en día son muy pocas las personas que en el terreno científico defienden la pena capital; y este hecho, si no autoriza para decir que la cuestión está completamente agotada—porque esto implicaría falta de respeto á personas eminentes que son muy merecedoras de él—por lo menos es un indicio de que la importancia de la controversia, considerada en sí misma, ha disminuido mucho. Por donde se induce que, en general, no puede ofrecer utilidad grande un escrito que trate la materia con el método acostumbrado, y que para darle un cierto interés hay que mirar aquélla desde distinto punto de

vista. Y, en efecto, este punto de vista existe.

Supongamos que existe un individuo que no tome parte en la controversia y que se halle decidido á no tomarla, y que lo que más le interesa no es la tesis que sostiene cada una de las dos partes contendientes, sino el hecho mismo de su disputa, considerado como un todo único, que el individuo en cuestión juzga ser digno de maduro y detenido examen. Este individuo procurará, ante todo, definir las relaciones existentes entre el hecho que llama su atención y otros hechos análogos, y, por tanto, precisar el puesto que al primero corresponde entre los segundos. En tal caso, verá que la misma cuestión que se ha puesto y debatido y que se debate en nuestros días por respecto á la

pena capital, puede, en lo futuro, debatirse por respecto á otras penas; y así le será fácil advertir y explicarse la amplitud con que se ha discutido el problema, porque esto representa para él la primera disputa científica que ha tenido lugar acerca de la justicia de una pena; disputa que ha de ejercer una grande influencia sobre las controversias que posteriormente se susciten. De esta manera, del fondo de la cuestión especial surge una cuestión general tocante á los criterios en que se funda el valor jurídico de las penas que son suficientes para cada caso, y nuestro sujeto puede perfectamente ocuparse de la primera cuestión, como único modo concreto de examinar la segunda.

Este es precisamente mi punto de vista y mi propósito. Para mí,

el tema de la pena de muerte no es sino la ocasión que considero más oportuna para desarrollar la teoría filosófica de la juridicidad de las penas, y si me ocupo en el estudio de aquélla es en cuanto lo juzgo conveniente para conseguir mis intentos, y siempre en el grado y modo que mejor me sirvan para ello. Así, por ejemplo, he reducido la parte expositiva á lo puramente necesario, para consagrarme con más ahinco á la parte racional, en la que he tenido que moverme con una cierta libertad é independientemente de prejuicios y de límites trazados de antemano; ora ampliando mucho el campo de la investigación hasta invadir el terreno de otras disciplinas, ora restringiéndolo tanto que á veces queda encerrada en confines estrechísimos.

He renunciado casi por completo á exornar mi trabajo con la exposición de las opiniones ajenas, á fin de atender más directamente á la defensa de las mías, que bien lo necesitan. No digo más acerca de esto; pero suplico al lector que tenga presente la declaración que acabo de hacer, cuando critique y juzgue este trabajo.

Debo todavía añadir que he procurado ser breve y aligerar cuanto me ha sido posible la extensión de mi escrito, pues lo considero una necesidad en los tiempos que atravesamos, si bien no lo crea así la mayor parte de los escritores contemporáneos, al menos hasta donde yo puedo juzgar. Por esto, á algunas indagaciones particulares no les he dado todo el desarrollo que habría deseado darles; pero tengo la

esperanza de que lo haré en lo sucesivo.

La obra se divide en tres partes, que tienden á un fin único: en las dos primeras, consagradas al estudio crítico de las dos opuestas doctrinas sobre la materia, desde un punto de vista general, se prepara el terreno para el desenvolvimiento de la última.

CAPÍTULO PRIMERO

I

Cuando en el siglo XVIII se animaban los estudios con un espíritu de reforma, digno aún hoy de profunda meditación, un noble milanés publicó un librito de poco volumen pero lleno de conceptos atrevidos, y, para el tiempo en que se escribió, subversivos. En este librito, entre otras cosas, se afirmaba la injusticia de la pena capital. Es verdad que esta afirmación tenía sus precedentes en el curso de los siglos, precedentes que no tenemos para

qué recordar aquí; pero esto no merma en nada la gloria de Beccaria. Sostenía éste además que aquella pena no era necesaria ni útil, y, por consiguiente, pedía su abolición.

Como se ve, Beccaria distinguió, frente al extremo suplicio, la razón jurídica de la razón política, considerándolas ambas como contrarias á aquél. Nosotros vamos ahora á considerar tan sólo la primera, aceptando la distinción referida, la cual, en general, ha sido y es hoy mismo admitida y conservada por la escuela enemiga del patíbulo.

El argumento de Beccaria era el siguiente: Puesto que la soberanía y las leyes tienen su fundamento en el pacto que se forma mediante la cesión de porciones mínimas de la libertad privada, no es admisible que al pactar se haya cedido

también el derecho á la propia vida, derecho que, por lo demás, aun queriéndolo, no lo habría podido ceder el hombre (1).

En sustancia, el argumento se reduce á dos principios, el primero de los cuales ha sido combatido, quizá con exceso, y nadie lo acepta ya hoy, y el segundo, por estar muy controvertido, no podría servir de base sólida á una teoría; estos principios son los siguientes: la soberanía resulta de una cesión de derechos particulares; el derecho que se refiere á la vida no puede cederse; por tanto, no se ha cedido (2).

(1) *De los delitos y de las penas*, § 16, al comienzo.

(2) Sobre la alienabilidad de la vida ha escrito recientemente, en sentido afirmativo, Ferri, en la monografía titulada *Homicidio-suicidio*, Turín, 1884. El problema es realmente difícil; pero, en mi humilde juicio, es preciso, para darle solución, llevarlo antes al campo de la moral; de una moral, se entiende, renovada y extendida á otros confines más amplios que aquellos en que, desgraciamente, se halla todavía encerrada.

Pero, aun admitiendo como válido el argumento, no puede deducirse de él la conclusión que se pretende. Filangieri lo demostró de un modo irrebatible, y conviene recordarlo aquí porque parece que no lo ha juzgado con toda equidad un renombrado escritor. Prescindo ahora de aquella advertencia, que Carrara considera insidiosa (1), aunque no ha parecido del mismo modo á otros notables escritores (2), por

(1) *Programa*, § 661, nota 4, Luca, 1877.

(2) Romagnosi la hace enteramente suya: *Memoria sobre las penas capitales*, § 11, en el libro de la *Génesis*, Prato, 1843, pág. 506.— Bovio reproduce el mismo concepto, aunque en forma más breve: *Ensayo crítico del derecho penal*, Nápoles, 1883, pág. 41. Gabba la

medio de la cual se objeta que el raciocinio de Beccaria por probar demasiado no prueba nada, á saber: «Que así como nadie tiene el derecho de darse la muerte, tampoco tiene nadie el derecho de acelerarse la muerte, que es lo que acontece á aquellos que están condenados á trabajos públicos, á las minas, á las galeras, etc. (1).» Pero sí me parece conveniente transcribir y recomendar las siguientes líneas, en las cuales se revuelve contra Beccaria la propia hipótesis que él invoca de la *cesión de los derechos*: «El derecho, pues, que tiene el soberano de infligir la pena de muerte, lo mis-

llama ingeniosa, y cree que no puede combatirse sino «con distingos vanos y pueriles»: *El pro y el contra en la cuestión de la pena de muerte*, Pisa, 1866, pág. 52.

(1) *La Ciencia de la legislación*, Nápoles, 1873, lib. III, parte segunda, pág. 21.

mo que cualquiera otra pena, no depende de la cesión de los derechos que cada uno tenía sobre sí mismo, sino de la cesión de los derechos que cada uno tenía sobre los demás. Al propio tiempo que yo he depositado en sus manos el derecho que yo tenía sobre la vida de los demás, los demás le han transferido el derecho que tenían sobre mi vida; y he aquí de qué manera los demás y yo, sin ceder el propio derecho á la vida, estamos expuestos á perderla, cuando cometamos aquellos excesos cuya comisión castiga la autoridad legislativa con la pena de muerte (1).» Yo no digo que las anteriores ideas sean exactas; lo que únicamente digo es que son suficien-

(1) Obra citada, lib. III, parte segunda, pág. 32-34.

tes para probar que la teoría contractual no puede servir de fundamento al abolicionismo.

Con lo cual comprenderemos la necesidad de una nueva fase de la teoría abolicionista, fase nueva que se ha desenvuelto tan pronto como comenzó á perder su valor la teoría del contrato. Los modernos adeptos de Beccaria no aceptan la idea del contrato, y afirman que el derecho á la vida es inviolable por parte de la autoridad social, no por la simple razón del hecho de que no ha sido cedido jamás, sino por su propia naturaleza. Este es, aunque de varios modos expresado, el canon fundamental de la escuela, pues todos los demás principios que se añaden, no se añaden sino subsidiariamente y como para reforzar el primero. Para mejor expresar el

concepto, reproduzco las siguientes líneas, muy enérgicas por cierto, quizá excesivamente, del ilustre Ellero: «Nosotros negamos que para la seguridad social sea necesaria la pena de muerte; pero aun suponiendo que lo fuese, es preciso que digamos que para nosotros el fin de la sociedad está subordinado al fin del hombre; que la personalidad colectiva de aquélla no puede en modo alguno absorber la personalidad individual de éste; que jamás el hombre puede convertirse en instrumento del bien de agrupación humana de ninguna clase. Perezca la sociedad (si esto es posible), pero quede á salvo el hombre (1).»

Hay también abolicionistas que

(1) *Acerca del libro de César Cantú, Beccaria y el derecho penal*, en los *Opúsculos criminales*, Bolonia, 1881, pág. 123.

no han aceptado esta forma de argumentación y se han servido de alguna otra distinta; pero el concepto fundamental es para todos el mismo. La manera de argumentar de Ellero tiene la ventaja de que es la expresión más lógica del sistema.

II

Pasemos al estudio de la segunda razón, ó sea de la llamada política. Beccaria la consideraba en dos respectos, á saber: negando, en primer término, la necesidad de la pena de muerte, considerada desde el punto de vista de la intimidación, y añadiendo después que dicha pena no es útil porque produce perjudiciales efectos en la moralidad de los

ciudadanos (1). Estas dos ideas expresadas por Beccaria acerca de la pena de muerte fueron aceptadas por la doctrina penal posterior á él; pero se añadieron algunas otras, como la de que dicha pena no es graduable para adaptarse á las varias particularidades y circustancias de los criminales, que es irresponsable, que imposibilita la enmienda, etc. Ellero dice acerca de esto lo siguiente: «Todas estas razones demuestran que la pena de muerte, aunque fuese justa, no sería idónea; porque, ó no consigue el fin que debe proponerse la pena, ó lo consigue mal, ó lo consigue á muy alto precio; por consiguiente, tales razones deben ser otros tantos motivos que sirvan para persuadir

(1) Obra y lugar citados.

de que debe proscribirse á todos aquellos que, impasibles ante la justicia, no se ablandan sino ante consideraciones de utilidad (1).» De esta manera se confirma la distinción entre el principio fundamental que hemos examinado y el orden de ideas que ahora nos ocupa.

Para juzgar con acierto respecto de este último punto, conviene que hagamos dos advertencias.

La primera es que no tienen igual valor todos los argumentos que se emplean contra la pena de muerte. En efecto, no tiene gran fuerza el que se apoya en la *no graduabilidad* de dicha pena, si se considera que todos los legisladores admiten un tipo supremo y último, el de más gravedad, en los diferentes grados

(1) Obra citada, pág. 126.

y matices de criminalidad, y que precisamente para este tipo último es para el que reservan el grado más alto de la escala de penas. Tampoco merece mucha confianza el otro argumento de la *enmienda*, porque, aparte de que lo han invocado los mismos defensores del patíbulo (1), la verdad es que han debilitado mucho su fuerza las recientes conclusiones de la antropología criminal, aun en el supuesto de que estas conclusiones se acepten con aquella reserva con que deben aceptarse las doctrinas que todavía se hallan en el período de su formación. Pero los restantes argumentos bien merecen un examen dete-

(1) Hace mención de él Weber: *Sobre la pena de muerte*, trad. ital., Luca, 1874, página 21.

nido. Veamos el que se refiere á la irreparabilidad de la pena de muerte: acerca de su necesidad y de los perjudiciales efectos que produce, hablaremos con mayor amplitud más adelante.

Tan luego como se admita que los jueces, como hombres que son, pueden alguna vez dictar fallos equivocados, y se admita así bien (lo que no ofrece duda) que, en tanto que viva la víctima del error, éste puede repararse en todo ó en parte, y que ninguna otra pena imposibilita esta reparación sino la pena de muerte, estamos en el caso de decir que en dicha pena existe algo de anormal que nos deja tristes y pensativos; sin que baste, según yo creo, á devolvernos la tranquilidad el invocar aquí las leyes naturales, que es lo que hace el ilustre profe-

sor Gabba (1). Merece, no obstante, que nos hagamos cargo de su opinión.

Gabba, teniendo en cuenta que en el orden mismo de la naturaleza existe una continua incertidumbre, que hace que nunca nos podamos considerar completamente seguros de que el camino que hemos emprendido sea el verdadero, piensa que, una vez que se hayan empleado los medios más á propósito y más idóneos para llegar á la posesión de la verdad, el ministerio represivo no puede quedar desarmado, por la sola consideración de que siempre es posible que exista un error judicial. Esta es «una de tantas fatalidades á que se hallan expuestos el individuo y la sociedad».

---

(1) Obra citada, pág. 71-72.

Esta manera de poner el problema es, sin duda alguna, atrevido, pero no parece decisivo ni exacto. En efecto, conviene notar que la posibilidad de incurrir en error es una cosa que nadie niega, y que es efectivamente muy posible el errar en la aplicación de todas las penas; pero no es esto lo que se censura en la pena de muerte, como hace suponer el razonamiento de Gabba, sino lo siguiente: que en tanto que el legislador puede perfectísimamente oponerse á aquella fatalidad, remediando y reparando en todo caso el error cometido, únicamente en lo que toca á la pena capital se priva deliberadamente de este medio de reparación. Y por lo que se refiere á la aplicación de las leyes de la naturaleza al organismo social, nosotros la admitimos cierta-

mente; pero respecto del modo cómo comprendemos esta aplicación, tendríamos que hacer varias advertencias. Y para hablar sólo de una, diremos que, para nosotros, si estas leyes se desarrollan espontáneamente en el mundo físico, son un tanto modificadas por la *voluntariedad* en el mundo animal, y en alto grado en el mundo social. La idea parece obvia; pero acaso no se aprecia hoy lo bastante. Profundizando en ella cuanto es posible, cambian de faz muchas y graves cuestiones: por ejemplo, en la afirmación del profesor Gabba, después de haber invocado la incertidumbre de las cosas humanas, es preciso investigar si no es una cosa propia del organismo social el prevenirse contra los riesgos de esta incertidumbre, en grado mucho más elevado de lo

que pueda y deba hacerlo el individuo.

Queda sentado, pues, que, no exagerándolo, el argumento de la *irreparabilidad* de la pena de muerte tiene un valor positivo.

La segunda advertencia á que me he referido deriva, en cierto modo, de la primera. Porque, aunque indicada apenas, basta para hacernos comprender que el grupo de motivos contrarios á la pena capital que aquí venimos considerando no puede abarcarse bajo un solo y único juicio, sino que debe hacerse distinción entre unos y otros motivos, y disminuyendo así su cohesión, disminuye también su fuerza. Y dado este primer paso, es fácil el segundo: al hacer la crítica de tales motivos, no es difícil advertir que los motivos que tienen algún valor,

más bien que políticos, son motivos estrictamente jurídicos, y de esta manera vendría á faltarle al grupo de los motivos políticos su propia razón de existir.

Me ha parecido oportuno decir dos palabras acerca de las dudas que se ocurren respecto de la índole del grupo referido, con el fin de esclarecer más y más la idea del mismo en la mente del lector. Por consiguiente, desearía que se tuviera presente en el curso de mi trabajo lo que sobre el particular dejo expuesto.

III

El *abolicionismo*, pues, en su forma última y más completa, se

apoya sobre el principio de la inviolabidad de la vida humana, que es su base jurídica, y se circunda de algunos argumentos accesorios, de naturaleza más bien política ó utilitaria, como dice Ellero. Estos últimos aumentan la fuerza del primero; pero, aun sin ellos, se conserva éste firme, porque su vida y existencia no depende de aquéllos.

Es una cosa verdaderamente atrevida el querer compendiar en pocas palabras una doctrina tan extensa y tan variada, y que en tan diversos modos exponen y defienden sus partidarios. Por esta razón, nuestra fórmula no sería exacta ni adecuada si se hubiera de entender como la expresión de un juicio cerrado y estrecho, dentro del cual se hubieran de comprender todos los demás.

En efecto, quedan fuera de él algunos autores que no son amigos del individualismo, y otros que, aun aceptando este sistema, dan al grupo de los argumentos políticos, especialmente á algunos entre ellos, una importancia bastante mayor de la que ordinariamente se les da. Por consiguiente, la que aquí exponemos es, para nosotros, la síntesis que mejor expresa y retrata la fisonomía general de la escuela, respetando las excepciones y particularidades.

Como supuesto previo de la misma, y á modo de introducción, vamos, ante todo, á estudiar la *inviolabilidad de la vida humana,* que, como se ha dicho, es el fundamento y el alma de la doctrina.

IV

Cuando surge la primera forma embrional de «agregado», el cual, en la mayoría de los casos, se determina y nace por efecto de las necesidades de la defensa y de la seguridad, el individuo que forma parte del mismo, cada vez que del agregado recibe algún bien ó alguna ventaja particular, por lo que respecta á estos fines primitivos, tiene por fuerza que asociar, á la idea de las ventajas recibidas, la idea del agregado de quien las recibe. Lo cual vale tanto como decir que, por experiencia acumulada y transmitida hereditariamente, el concepto de la importancia del cuer-

po social llega á establecerse y fijarse en la psiquis de un modo seguro. Expliquemos esto con un ejemplo.

Supongamos que varios individuos, los cuales se ven obligados á vivir en un lugar que ofrece pocas garantías á la seguridad personal, expuestos continuamente á las agresiones de enemigos peligrosos, forman entre sí una sociedad cuyo fin sea el de la defensa mutua. Es natural que tan pronto como obtengan las primeras ventajas, ora sometiendo, ora rechazando, á los enemigos, se complacerán de haber formado la sociedad y procurarán hacerla cada vez más estable y más fuerte. Y si el peligro que ha dado origen á la sociedad persiste durante un largo período de tiempo, ésta adquirirá, en un cierto momento, un grandísimo valor,

porque á los ojos de sus miembros representa el único modo de conservar la propia personalidad.

Y puesto que—menos en ciertos casos raros, que deben estudiar cuidadosamente otras disciplinas—no puede haber duda de que, durante un período larguísimo de tiempo, las comunidades de hombres tuvieron principalmente un fin militar y guerrero, ora defendiéndose, como en el ejemplo que se acaba de aducir, ora ofendiendo, pero siempre movidas por la suprema necesidad de conservación, es claro que, en este período, el individuo tiene del cuerpo social la más alta idea que puede imaginarse. Esta idea se concreta, toda ella, en la persona moral que tiene á su cargo la defensa del cuerpo y le sirve de poder regulador, esto es,

en el Estado; del cual no es fácil abstraerla, porque la preocupación de las necesidades externas no permite un examen introspectivo, mediante el cual se enlace la obra del Estado con la energía propia del organismo social, y sirviéndose de ésta, explicar la primera. En este período, no sólo desaparece y se absorbe en el Estado el individuo, como es uso decir, sino que se absorbe también la sociedad, habiendo en el órgano central una riqueza de vida grandísima, producto en su mayor parte de la negación y absorción de la vida que debía desarrollarse en la periferia. Este es el tiempo de la omnipotencia del Estado.

Pero llega un momento en que el carácter belicoso de las sociedades humanas comienza á perder

fuerza, sin que nosotros vayamos ahora á indagar las razones de este hecho. ¿Qué ocurre entonces?

Fácil es comprenderlo cuando se recuerden ciertos episodios de la guerra: frente al enemigo, cada uno de los combatientes se olvida de sí mismo; pero tan luego como cesan las hostilidades, reaparece la conciencia de los intereses propios, frecuentemente hasta en antagonismo con los de los demás. Este es un hecho que no pertenece á la historia, sino á la psicología, y, por consiguiente, no se encierra en límites determinados de tiempo: puede leerse en la *Iliada,* de Homero, y puede explicarse hoy, en nuestro mismo siglo, teniendo en cuenta que gobiernos amenazados por graves discordias intestinas pueden buscar en la guerra un me-

dio útil de distraer la atención de los ciudadanos. El principio que explica este hecho es el siguiente: tan luego como pierde importancia y urgencia el fin colectivo, aparece el fin individual, porque la menor cantidad de fuerza que se encuentra en el primero ha pasado al segundo. Y aplicando esto á nuestro caso, tendremos que, como las sociedades se van alejando del tipo militar, la acción del Estado se impone cada vez menos al individuo, aun cuando la diminución de intensidad que esto supone ceda en ventaja de una mayor extensión; y el individuo comienza entonces á distinguir la propia personalidad.

A partir de este instante, se va formando un cierto sentimiento, según el cual, el socio adquiere cada día mayor conciencia de su

importancia en la sociedad y frente al poder central de ésta. Esta formación se verifica con movimiento paulatino y desigual; con un movimiento que sólo aparece progresivo cuando se le considera en conjunto.

Pero frente á este movimiento, y contrarrestándolo, tenemos siempre al Estado, con su fuerte organización, obra de los siglos: al Estado, el cual, lejos de reducir y concentrar su poder dentro de los límites trazados por las nuevas necesidades, lo extiende cada vez más y acusa una usurpación de funciones que reviste notoria gravedad. Entonces, el interés del individuo no coincide ya con el del Estado, sino que uno y otro llegan á contraponerse, á lo menos en parte; y el camino que sigue esta

contraposición es el mismo que sigue en su elaboración el *espíritu individualista.*

En un cierto grado y momento de su desarrollo, este último se hace activo, bien en las especulaciones filosóficas, bien en el terreno de la vida práctica. Sin embargo, todo ello no pasa de ser tentativas aisladas y de escasa importancia, que reprimen y sofocan ineludiblemente el Estado mismo y las doctrinas dominantes. Más tarde, estas tentativas se reproducen con mayor fuerza y adquieren consistencia y vigor con cada alteración ó desorden que se produce. De este modo se entabla entre el individuo y el Estado una lucha moral y política que va haciéndose de día en día más cruda.

Llega un punto en que el indivi-

duo vence en el terreno de la especulación y del estudio: en este caso el individualismo prevalece. Será, por lo tanto, el individualismo un sistema de reacción ó de lucha; esto es, energía contraria que concurre á determinar la resultante á que damos el nombre de equilibrio, pero que no es el equilibrio mismo: no es la verdad, pero es una de las condiciones necesarias para producirla.

Los que se proponen combatir el individualismo como una doctrina general filosófica que ha ejercido su influjo sobre todas las ramas de las disciplinas morales, emplean ordinariamente un procedimiento distinto; pues, colocándose en un punto de vista enteramente teórico, determinan las relaciones existentes entre el individuo y la sociedad,

y deducen de aquí que no se puede separar el primer término del segundo, ni aun por razón de estudio, y menos aún se puede poner esta separación como base de una teoría. La utilidad y ventajas de este método no pueden ponerse en duda, por cuanto requiere su empleo una cierta amplitud de desarrollo y mucha serenidad de ánimo; sin embargo, yo creo que, bajo ciertos respectos, es preferible el que yo sigo. En él, el escritor es casi enteramente ajeno á la discusión, y las conclusiones á que llega no son conclusiones preestablecidas, sino el producto natural del propio examen analítico. El camino que nosotros seguimos es, sin duda alguna, más breve; porque, aunque nuestro análisis se puede ampliar cuanto se quiera, la ver-

dad es que en sus líneas fundamentales queda siendo siempre el mismo. Además, el horizonte es más vasto y el resultado parece más seguro; porque, una vez que se haya logrado mostrar que la génesis del individualismo es la necesidad de reaccionar contra el excesivo poder del Estado, y que tal doctrina es, efectivamente, una verdadera reacción, se advierte desde luego el carácter propio de dicha doctrina, la falsedad de la misma y al mismo tiempo su necesidad. Es decir, que podemos ver claramente, no sólo que es un error, sino que es un error necesario; con lo cual nos ponemos en situación de poder apreciarla con mayor equidad, por cuanto comprenderemos cómo la doctrina verdadera no puede venir sino después de la errónea, la cual

es un antecedente imprescindible de aquella.

Ante todo, conviene advertir que la referida doctrina suele presentar dos fases muy distintas, ó más bien opuestas; tanto, que aquellos que se hacen solidarios de la segunda creen, con completa buena fe, que profesan teorías diametralmente contrarias á la primera.

Es ley que preside á la vida del pensamiento la de que toda nueva idea ó conjunto de ideas, aun esforzándose por rebelarse contra otras que les hayan precedido, vienen, sin quererlo, á sufrir, por lo menos en parte, el influjo de éstas. Así, el individualismo, en su primera forma, no niega abiertamente la noción del Estado, aceptada hasta su aparición, sino que, por el contrario, parece querer consoli-

darla, asentándola sobre bases menos discutidas. Su razonamiento es, en sustancia, el siguiente: «No se trata de disminuir en un ápice la fuerza ni los derechos del poder social, pero bueno es que se le recuerde su génesis *histórica*, que es la voluntad individual contratante. El poder social debe, pues, funcionar para el individuo; y su autoridad, en vez de disminuir por este medio, crece, porque se basa sobre el consentimiento de aquellos mismos á quienes manda.»

En suma, esta teoría traslada la antigua idea del Estado al nuevo campo en que dominan los principios de libertad. Y ahora comprendemos por qué la gran revolución, preparada por dicha teoría, representa una grave contradicción, en cuanto que, por un lado, hizo la

declaración de los derechos del hombre, y por otro, construyó un Estado que no hubo de respetarlos con mucha fidelidad. Ni aun hoy mismo se ha librado completamente de esta contradicción el pueblo francés.

Al hablar del origen que la doctrina del contrato asigna al poder social, he empleado la palabra *histórica*, por una razón que no creo inútil exponer aquí. Entiendo que, en semejante doctrina, el problema de la sociogénesis, lo mismo por respecto al total organismo que por respecto á sus centros reguladores, ha sido estudiado desde un punto de vista exclusivamente histórico ó positivo; es decir, que se trata de poner de manifiesto la situación de hecho, pero no el principio filosófico que origina la socie-

dad. Si varios individuos se ponen de acuerdo para formar una comunidad y la forman, el acuerdo recíproco de todos ellos es el motivo histórico. Pero ¿podían no ponerse de acuerdo? Y si no podían por menos de concertarse, ¿cuál es la necesidad que subyuga sus voluntades? He aquí la indagación del motivo racional. Y que la teoría contractual se funda sobre una hipótesis de hecho, lo prueba el que esta misma hipótesis, que se ha demostrado ser falsa, ha sido el arma mejor que se ha empleado para combatirla. Con lo cual yo en este momento no la juzgo; no hago más que explicarla. Por lo demás, mi opinión respecto de la misma es menos severa que lo es de ordinario la de otros tratadistas.

Vencido el individualismo en

esta primera manifestación, era natural que sus partidarios echasen por otro camino que ofreciera más probabilidades de éxito. El hombre—se dijo—la criatura predilecta de los dioses, debe conseguir sus excelsos fines, y la sociedad no es más que un instrumento idóneo de que él se sirve. La sociedad nace, pues, con el hombre y le es necesaria é imprescindible, como necesario é imprescindible es el medio para el cumplimiento del fin. La sociedad está regida y determinada por la Ley suprema que le ha señalado una meta, y hacia ella la guía, con sabiduría infinita, por el camino de los siglos.

Ahora bien: presentada de esta manera la doctrina, no necesita ya de la hipótesis de la *convención*, y puede, por consiguiente, recha-

zarla. Más todavía: debe rechazarla con tanto mayor motivo, cuanto que dicha hipótesis, por efecto de su ligereza, quebranta y debilita el mismo principio individualista. He aquí por qué los más duros adversarios y contradictores de ella fueron los escritores individualistas de esta segunda forma del individualismo, los cuales, en su fiera oposición, no llegaron á ver el fuerte vínculo de origen que los une á los defensores de la primera forma, á quienes combatían.

Explicada de esta manera la naturaleza del individualismo, veamos ahora su influjo en las disciplinas penales.

Para adquirir una idea, si bien sumaria, del asunto, basta esta sola reflexión. Si cuando la asociación era el fin de todas las cosas—cuya

poderosa unidad moral expresaba y representaba,—el individuo, el derecho primitivo ó cualquiera otra institución jurídica no figuraban sino como instrumentos de dicha asociación; cuando los conceptos se invirtieron, todo adquirió el carácter de medio para el individuo: tal sucedió con la ciudad y con todas las funciones que dentro de ella se realizaban, entre las cuales estaba la función penal. De esta inversión de relaciones provenía una numerosa serie de consecuencias, todas ellas dependientes del fin asignado á la pena, fin que ahora es ya distinto del anterior, puesto que antes era el Estado y ahora lo es el individuo. De consiguiente, si antes respondía tanto mejor á su fin la institución penal cuanto con mayor fuerza ejercitaba la tutela, ahora

puede acontecer que, al realizar su función, conculque los derechos del individuo, que es á quien en último término debe servir. De aquí la necesidad de una nueva teoría que complete la ciencia penal: la teoría del *límite jurídico*.

He aquí, pues, explicado el origen y justificada la aparición de una nueva escuela de Derecho penal, que ha tenido desplegada, de manera honrosísima, su bandera por espacio de muchos años; escuela que suele hoy llamarse *clásica* ó *metafísica*, si bien nosotros no estamos muy convencidos de la conveniencia de estas denominaciones (por motivos que expondremos en su lugar oportuno) y preferiríamos que se llamase escuela *individualista*. Así se comprende también que si el individualismo se va ex-

tinguiendo, ó al menos declina, es preciso que aparezca una nueva escuela. Y de este modo vemos que ambas parecen dominadas por una necesidad histórica, cuya consideración nos obliga á ser más cautos en los juicios y más justos en la lucha, sean cuales sean, por lo demás, nuestras simpatías.

Volviendo á la escuela que aplica el individualismo á las doctrinas penales, claro está que su primer cánon, su verdadero dogma fundamental tenía que ser la *inviolabilidad de la vida humana*. Si el hombre es el fin de toda institución que nace y existe en derredor suyo, y se desarrolla en el mundo social, es claro que él, ante todo y á costa de todo, es intangible, porque, faltando él, vendría á faltar el origen y la razón de todo poder de derecho.

Por consecuencia «perezca la sociedad (si es posible), pero quede á salvo el hombre». Así que no parece aventurado afirmar que no se concibe individualismo alguno que no consagre este dogma (1).

(1) Me parece conveniente insistir en lo que dejo indicado en el texto y que también resulta del conjunto de la doctrina. Yo no pretendo hacer una confutación directa del dogma de la *inviolabilidad de la vida humana*, ni del *individualismo*, como base científica de aquél, porque esto sería una cosa demasiado larga en relación con los fines que ahora me propongo. Lo poco que digo acerca del particular, en este y en otros sitios, no responde, pues, al intento aludido. Yo pretendo únicamente poner de relieve en el individualismo su carácter de doctrina de reacción ó de lucha. Creo que esto es suficiente para probar sus errores, y acaso produzca mejor resultado que una discusión detenida. Yo quiero mostrar la relación de la *inviolabilidad de la vida humana* con el *individualismo*, de cuya doctrina podría decirse que es una condensación aquel principio; y con esto me parece que hay bastante para rechazarlo.

Viceversa, separado de dicho sistema, el dogma no tiene razón de existir y se muestra como un error evidente. Una regla absoluta, que valga para todos los casos, ora por respecto á la conducta del individuo, ora por respecto á la conducta de la sociedad, se condena por sí misma, por cuanto en este mundo natural no rige jamás una ley sola, sino la resultante de varias leyes. Además, la vida se regula en cada momento por la necesidad; por cuya razón se yergue robusta en el trabajador y declina en el holgazán, se rodea de todo género de precauciones en aquella persona que es prenda moral de grandes intereses y se extingue con deliberado sacrificio en el mártir, se conserva para cumplir grandes deberes en el apóstol y se prepara para un próximo fin en

el hombre de ciencia. Decir que la vida es inviolable, sea cualquiera el sujeto de que se trate, vale tanto como poner un límite á la necesidad, vale tanto como afirmar, para un solo caso, el reinado del ciego arbitrio frente al destino universal que es el que impera en los fenómenos todos de la naturaleza.

Por tanto, á los ojos del estudioso, el *individualismo* y la *inviolabilidad de la vida humana* son dos cosas que se encuentran enteramente ligadas; y puesto que el análisis nos ha mostrado que el primero no puede ser una teoría exacta, resulta que tampoco puede serlo la segunda, y que, por consecuencia, debe rechazarse. De esta suerte viene á perder toda su fuerza el fundamento cardinal, el alma del abolicionismo, y cae por su base

un soberbio edificio que habían levantado magnánimamente algunas gentes de valor.

Por lo demás, no parece ocioso poner de relieve, con algunas observaciones, de qué manera quien se coloca en el punto de vista que nosotros hemos elegido, puede adquirir, sin grandes esfuerzos, una inteligencia demasiado clara y amplia de la teoría contraria al patíbulo; puesto que, según hemos mostrado, no sólo comprende el espíritu general de la misma, si que también advierte y estudia algunas de sus modalidades que, por regla general, no se tienen en cuenta.

Más atrás hemos ya notado en dicha teoría dos fases que ahora conviene comparar y aproximar á las dos formas de individualismo anteriormente descritas. De la exis-

tencia de las primeras da testimonio su entera correspondencia con las segundas.

Cuando se considera la obra de la escuela abolicionista, se contempla un campo tan vasto y tan rico de actividad, que á primera vista sorprende. Ningún problema de penología ha adquirido jamás tanta importancia. Una razón de este hecho, que, por su parte, lo justifica completamente, la encontramos al comienzo de este trabajo, cuando advertimos el especial valor que tiene la discusión referente al último suplicio, por haber sido la primera que se ha hecho (de un modo amplio y con seriedad científica) acerca de la juridicidad de las penas. Otra razón de este hecho se deduce del estudio anterior, y ya la hemos expuesto de un modo im-

plícito al mostrar que el principio de la *inviolabilidad de la vida humana* es el canon fundamental de la escuela del *individualismo penal*. Por consiguiente, puede decirse que en la teoría abolicionista se encierra y palpita el espíritu agitador del individualismo; y la propaganda en favor de la primera es una batalla que se libra en beneficio de la doctrina individualista en general.

Esto explica, además, en parte, el entusiasmo con que ha sido defendida aquella teoría, entusiasmo que no puede compararse sino con el ardor con que se combate en las luchas políticas. Digo «en parte», porque la medida en que interviene el elemento afectivo parece que no es proporcionada á los motivos de puro orden racional, por

graves que quiera suponerse que sean.

Es muy posible que se hayan fijado pocos en esto, y sin embargo, el transporte sentimental de que estaban poseídos los más ilustres adversarios de la pena de muerte es un hecho singular y que merece especial consideración.

Háse dicho que la guerra al patíbulo se convirtió para muchos en una cuestión de liberalismo; y esto se hace notar en un cierto sentido desfavorable para el abolicionismo. Sin duda que sacar el problema de su propia esfera es cosa que perjudica á la dignidad de la ciencia y sirve de obstáculo para conseguir la verdad; por cuya razón, la censura de que hemos hecho mérito, y que ciertamente no es infundada, reviste cierta gravedad. Pero á nos-

otros nos es fácil comprender por qué la discusión ha adquirido carácter político, por cuanto ya hemos visto que los escritores adversarios de la última pena han llevado la cuestión al terreno de los derechos fundamentales del individuo (1); terreno abierto á los más fieros intereses del pueblo y á sus más ardientes luchas.

V

Examinado el principio de la inviolabilidad de la vida humana, en

(1) Es inútil poner ejemplos, porque el hecho no puede impugnarse. A este propósito, es digno de notarse que el Parlamento de Francfort trató, en 1848, de establecer en la Constitución federal la abolición de la pena de muerte.

el cual se compendia la razón jurídica del abolicionismo, y habiendo demostrado que dicho principio debe rechazarse, no nos queda ya de la doctrina abolicionista más que el grupo de los argumentos políticos ó utilitarios, que más arriba hemos indicado.

Hemos puesto gran cuidado en definir bien la posición de este grupo, aceptando por ahora su existencia sin discutirla, y hemos dicho que constituye un orden de argumentos secundarios ó complementarios. Lo cual vale tanto como decir que el referido grupo viene á formar un conjunto de ideas que por sí solo no es suficiente para combatir la pena capital, pero que refuerza el argumento jurídico ya examinado cuando se desarrollan de conformidad con él. Aquí puede ver-

daderamente decirse que lo accesorio sigue á lo principal. Cuanto más pensamos acerca del particular, más exacta nos parece esta opinión: no todos los argumentos de aquel grupo deben despreciarse; algunos tienen un valor positivo, que podría aumentarse mediante un adecuado ulterior desarrollo; estos últimos, aun independientemente del fundamento principal, manejados por ingenios poderosos, se convierten en un arma eficaz para conmover la institución de la guillotina; pero en la forma y en el estado en que se nos ofrecen no tienen bastante fuerza para echar por tierra dicha institución, porque no representan una verdadera teoría científica, que es lo que la necesidad reclama.

Y de nada sirve separar la cues-

tión teórica de la cuestión práctica para colmar la deficiencia de que acabamos de hablar. Yo comprendo muy bien que un orador hábil, para evitar las dificultades y los escollos de la tesis que quiera sostener, prescinda de lo que se llama aspecto filosófico ó doctrinal y procure llevar la discusión al terreno de los hechos; y comprendo también que, empleando este método (1), llegue á obtener éxito en lo que se proponga. Pero, aunque fuese completamente afortunado en el seno del Parlamento, el eco de su triunfo se detendría al traspasar

(1) Sabido es que Mancini empleó este procedimiento ante la Cámara de los diputados. También prevaleció en la Dieta federal de la Alemania del Norte, como recuerda Rollin: *La pena de muerte*, trad. ital., Luca, 1877, pág. 37.

los límites del templo de la ciencia; por cuya razón, deponiendo todo rasgo de orgullo, debería entrar en dicho templo como un simple soldado y orientarse en aquello que le falta. Desde el instante en que admite que el problema tiene dos aspectos, uno que hace relación á la justicia (que es el aspecto filosófico) y otro que se refiere á la utilidad y oportunidad (que es el aspecto práctico), y concibe ambas cosas como distintas entre sí, es claro que su análisis en el campo científico no puede ser parcial é incompleto, sino que debe abarcar los dos aspectos indicados, y probar que, tanto bajo el uno como bajo el otro, debe proscribirse de los códigos la pena de muerte.

VI

Las indagaciones que hemos hecho en esta primera parte de nuestro trabajo, han sido muy breves; pero creemos que no serán del todo ineficaces. Su fuerza responde al método que venimos empleando, que es el de ir avanzando gradualmente en la investigación de la verdad y el de seguir el camino más breve. Por lo cual, algunas de las indagaciones hechas adquirirán un desarrollo mayor á medida que se vaya ensanchando nuestra esfera de observación.

Nosotros, por ahora, dejando aparte las excepciones, hemos considerado la doctrina contraria al patíbulo como una unidad, en la

que hemos distinguido la parte fundamental (que al propio tiempo es específica) y la parte subsidiaria. Cremos que no puede aceptarse la primera, y en cuanto á la segunda, la cual, precisamente en atención á aquélla, no ha adquirido un desarrollo racional y completo, nos parece que por sí sola no basta para fundar una teoría científica.

Así que, mirando sin prejuicios de ninguna clase esta doctrina, la opinión que respecto de la misma nos parece más justa y más exacta, es que el individualismo (unido á algún otro motivo del orden sentimental, que constituye para nosotros un punto oscuro) ha sido la causa de la misma, ó por lo menos la causa principal, y justamente el obstáculo que la ha impedido remontarse á las altas cumbres de la verdad.

CAPÍTULO SEGUNDO

I

Hace muy pocos años que la cuestión de la pena de muerte parecía hallarse verdaderamente agotada en el terreno de la ciencia. La defendía, sin embargo, un número escaso de pensadores; pero casi todos ellos se fundaban más bien en razones de oportunidad que en rigurosos principios científicos. Pero, cuando en los últimos tiempos, y por obra, principalmente, de la escuela nacida en Italia, se han puesto en relación y en contacto

inmediato las disciplinas penales con las ciencias naturales, las dudas acerca de la pena de muerte han vuelto á renacer y la controversia ha resucitado nuevamente. Mas es preciso no exagerar sus límites, pues bien se comprende que semejante problema no puede hoy alcanzar la extensión que en otro tiempo tuviera.

La historia de los argumentos empleados en favor de la pena capital no tiene cabida en el presente trabajo, ni tampoco su crítica con fin separado é independiente. Por consecuencia, no nos haremos cargo de aquellos que ya hoy están abandonados, por haber perdido su fuerza con el progreso científico; y concretaremos nuestro examen á aquellos otros que son los únicos que se pueden invocar como váli-

dos en el actual estado de la ciencia. Y puesto que de éstos precisamente es de los que se han servido los ilustres pensadores de la nueva escuela italiana que se han constituido en defensores del último suplicio, á ellos es á los que por modo especial se dirigirán nuestras observaciones. No es esto decir que vayamos á dar á nuestras investigaciones un carácter estrecho y particularista, pues, por el contrario, deseamos siempre colocarnos en un punto de vista general: lo que queremos decir es que colocaremos delante de nuestra vista un objeto no muy extenso, bien definido, en el cual concurran todas las ideas análogas, y al cual puedan tener aplicación las precedentes indagaciones.

Bueno es advertir desde ahora

que los fautores de la escuela positiva no están de acuerdo en cuanto se refiere á este particular. Es verdad que, según Ferri, se puede decir que entre sus doctores existe «unanimidad en considerar legítima, en el terreno de los principios, la pena de muerte, y que sólo en cuanto á su oportunidad y utilidad práctica, unos la admiten y otros no (1)». Mas aparte de que, aun en el terreno de los principios, hay algún partidario de la nueva escuela que considera injusta la pena de muerte, como sucede con Puglia (2), la divergencia notada no deja de tener su importancia; porque, aun reduciendo la cuestión á

(1) *Nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal*, Bolonia, 1884, pág. 520.

(2) *Renacimiento y porvenir de la ciencia criminal*, Palermo, 1886, pág. 47.

los límites á que se contrae Ferri, es lo cierto que se forman dos corrientes contrarias entre sí por respecto al tema de la abolición. Y estas dos corrientes se habrían manifestado de un modo terminante y claro en el primer Congreso de antropología criminal, celebrado en Roma, cuando, puesto á discusión este tema por Lioy y Venturi, estuvo á punto de dar lugar á una lucha acalorada *(a été aussi sur le point de vous passioner,* se dice en las actas del Congreso), si no hubiese venido tan á tiempo la cuestión prejudicial de Venezian, que ahogó la otra en los mismos instantes de su nacimiento.

II

Puesto que las ideas que sostiene una parte de la escuela positiva constituyen para nosotros la única doctrina con que hoy se puede defender con algún fundamento la pena capital, bueno es que nos detengamos un poco á examinar si en la producción de aquel movimiento tienen parte algunas circunstancias propias de la escuela, las cuales se hayan añadido á la fuerza y virtualidad de los principios. Hacemos esta breve investigación con el solo propósito de considerar el problema bajo todos sus aspectos, y no con el fin (bueno es decirlo de una manera explícita) de encontrar antes de

tiempo argumento alguno contrario á la teoría que vamos á examinar, y mucho menos con el intento de suscitar dudas acerca de la seriedad de la misma, seriedad que nos parece completa é indiscutible.

En la primera parte de este trabajo hemos visto que el individualismo aplicado á las disciplinas penales ha dado lugar á una escuela que podría, muy oportunamente, tomar nombre de él, y que la discusión acerca de la pena de muerte ha sido el terreno más abonado que ha encontrado dicha escuela para afirmarse, así como la inviolabilidad de la vida humana ha sido el lema escrito en su bandera. Por otra parte, hemos afirmado que, frente al individualismo, y á medida que este declina, y para corregir sus errores, debe nacer otra

escuela que pueda elevarse (como hoy se dice) á la concepción serena de la unidad orgánica del individuo y de la sociedad en las relaciones jurídicas; meta que constituye el más alto punto á que puede llegar la idea del derecho. Esta nos parece que es, en sus líneas generales, la misión de la nueva escuela que ahora suele distinguirse comúnmente, por razón del metodo que emplea, llamándola positiva, y hacia el cumplimiento de aquella misión se encamina con paso no muy lento todo su trabajo. En un primer período, que es el actual, la escuela positiva dirige toda su actividad contra los excesos del *individualismo penal*, y, por lo tanto, debe rechazar el principio de la inviolabilidad de la vida humana. Lo cual predispone el ánimo no muy

en favor del *abolicionismo*, que, como se ha visto, se apoya en su mayor parte sobre aquel principio.

Además de esta condición, que podríamos decir que es inherente al carácter batallero de la primera fase porque la escuela está pasando, hay que considerar otra, la cual sigue por el pronto el método positivo aplicado á las ciencias morales, pero sin ser esta aplicación un efecto propio de dichas ciencias, antes bien presentándose en ellas como una dificultad que se irá venciendo á medida que aquéllas progresen. Conviene á este propósito tener en cuenta que siempre que en el estudio de determinadas disciplinas se abandonan los antiguos medios y se sustituyen por otros nuevos, lo primero que hay que hacer es un trabajo de revisión y de crítica de la precedente labor. Esto es lo que ha ocurrido en las ciencias morales en el instante en que se ha aplicado á las mismas el experimentalismo. Y al lado de esta exigencia, que era casi totalmente doctrinal, existía una segunda, enteramente práctica y propia de nuestro tiempo, que es la siguiente: que á la especulación teórica se le exige imperiosamente que dé pronta respuesta á los graves problemas de la época; pareciéndonos tanto menos digna de alabanza y de crédito cuanto más tiempo tarda en contestar. Quien, con austero sacrificio de la juventud, de la salud, de las cosas más queridas, se ha consagrado al culto de la ciencia, puede querer resistirse á semejantes pretensiones y no preocuparse con ellas; pero la verdad es que son tan

imperiosas, que muy pocos son los que pueden sustraerse á ellas. De esta manera nos explicamos el que con frecuencia se interrumpe un provechoso trabajo de análisis, para comenzar las síntesis, quizá muy verdaderas en el fondo, pero indudablemente prematuras. Así nos explicamos también por qué algunas grandes leyes, como la *lucha por la vida*, la *selección natural*, la *herencia*, han adquirido tal importancia que, llevadas al terreno de una discusión cualquiera, prejuzgan la solución en sentido favorable ó adverso, según que dichas leyes sean consideradas en un sentido ó en otro, y, por consiguiente, se limita y restringe más el campo para otras investigaciones. Y puesto que precisamente el principio de la selección les pareció á los criminólogos

positivos contrario al abolicionismo, algunos de éstos se preocuparon tanto por ello, que, cediendo á la exigencia de que poco más atrás hemos hablado (por lo demás, tan grave que no puede dar lugar á fáciles censuras), se apresuraron á llegar á una conclusión, sin advertir que el examen de aquel principio no es tan completo ni profundo que pueda servir de apoyo firme para deducir las consecuencias que se pretende, y en todo caso mostrándose más tranquilos de lo conveniente acerca de la aplicabilidad de dicho principio á la cuestión de la pena de muerte.

Dicho esto, vengamos ya al estudio de la doctrina anti-abolicionista, dentro de los límites indicados.

III

Un primer argumento nos le proporciona la teoría de la intimidación. Tuvo este argumento un grandísimo valor en el terreno científico durante mucho tiempo; pero hoy lo he perdido casi por completo. No obstante, lo conserva todavía entre las clases ignorantes y entre las personas más tímidas de las clases ilustradas. Como nosotros no nos ocupamos de este último aspecto del problema, sino sólo del científico, vamos á considerar el referido argumento en el orden racional, que es nuestro exclusivo terreno.

Cuando las disciplinas penales se han encontrado ya un tanto avanzadas, puesta á discusión la pena de muerte, se comenzó á dudar de su fuerza intimidadora, y poco después se negó resueltamente, por dos clases de razones.

En la primera clase encontramos algunas consideraciones estadísticas que, aun no siendo decisivas, porque es preciso ponerlas en relación con el examen de otros elementos, sin embargo, tienen una gravedad indudable. Estas consideraciones giran en derredor de una idea fundamental, que es la de que, salvo raros casos, que se explican por circunstancias anormales, los delitos más graves no han aumentado en aquellos países en que se ha abolido la última pena. A los datos estadísticos se añade un gru-

po de hechos, no muy numerosos (nosotros nos dejamos impresionar hoy mucho por el número, sin hacer gran caso, ó no dando la debida importancia al peso), pero recogidos y comprobados con mucha diligencia. Para dar una idea de ellos, voy á citar dos. «En Old Bailey (esto lo cuenta Geyer (1), bajo el testimonio de Schaible) fué ajusticiado un falsificador de billetes de Banco, y su cadáver les fué entregado á sus parientes. Su mujer continuaba, sin embargo, poniendo en circulación los billetes falsificados que había recibido del marido, y cuando supo que iba á ser objeto de un registro por parte de la autoridad judicial, colocó los

(1) *Sobre la pena de muerte*, trad. ital., Luca, 1869, pág. 30.

billetes falsificados en la boca de su marido, ya ajusticiado, donde los encontró la policía.» Rolin (1) (y el hecho lo repiten otros) escribe lo siguiente: «De 167 condenados á muerte, asistidos en Bristol en sus últimos momentos por el limosnero de las prisiones, Roberts, 161 declararon que habían presenciado ejecuciones capitales. Este hecho fué corroborado por el Parlamento inglés en 1840.»

La segunda clase de razones la constituyen intuiciones geniales que se van comprobando y adquiriendo el carácter de verdaderas á medida que avanzan los estudios. Los escritores que combaten el patíbulo, dando en este punto prue-

(1) *La Pena de muerte*, trad. ital., Luca, 1871, pág. 63.

bas de un gran sentido de la realidad práctica que conviene poner de relieve, notaban que más fuerza intimidadora tenía la certeza de la pena que la gravedad de la misma, que muy raras veces el delincuente piensa en la pena antes de cometer el delito, y que, por lo que respecta á la pena de muerte, el delincuente piensa que se ha de librar de ella por medio del beneficio de la gracia. Aquí se contiene en germen aquella teoría de la imprevisión en el delito, y muy especialmente en sus formas más elevadas, que ha puesto de relieve la escuela de antropología criminal y á la que Ferri ha consagrado de propósito mucha actividad y gran cuidado (1).

---

(1) Véase el *Archivo de Psiquiatría*, volumen VI, fasc. 3.º: *La Imprevisión en los homicidas comunes.*

A estas dos especies de argumentos, la primera de las cuales no es sino una comprobación de la segunda, se añade hoy, y les da fuerza, el estudio del hombre criminal, obra merecedora de grandes alabanzas, y que, aun en el estado en que ahora se encuentra, nos acusa anomalías en el organismo de aquél, sean anomalías morfológicas, sean anomalías funcionales, en grado infinitamente vario (1). Cuando este

---

(1) La literatura relativa á estas anomalías se va haciendo muy extensa. La obra más reciente, en el momento en que escribimos estas líneas, es, entre las más dignas de mención, la del Dr. Antonio Marro, titulada *Los Caracteres de los criminales.* Aunque de fecha más antigua, merece especial recuerdo el trabajo del ilustre profesor Sergi, *Naturaleza y origen de la delincuencia*, especialmente por dos conceptos de grandísima importancia, que son el *atavismo prehumano* y la *pequeña de-*

grado es el más alto que puede imaginarse, entonces se dice con Ferri que el delincuente es *nato, ó de índole criminosa,* con Poletti, *instintivo,* con Garofalo, ó de otra manera análoga; delincuente «contra el cual las penas como amenaza legislativa son

lincuencia. Me importa advertir en este lugar que la discusión acerca de si el *tipo criminal* representa un individuo enfermo ó un anómalo no tiene interés alguno para nuestro examen concreto. En el reo instintivo de índole criminal, es orgánica, esto no se discute, cualquiera que sea el nombre que se le quiera dar. Y esto basta para que no se tenga ninguna confianza en la amenaza de la pena. En el fascículo de Marzo de 1887 de la *Revue philosophique*, Garofalo ha vuelto á tratar esta cuestión (*).

(*) Esta nota la escribía el autor el año de 1888. De entonces acá se han publicado una multitud de libros referentes á las materias á que la nota se refiere, y han surgido en el campo de la antropología criminal algunos problemas nuevos. No vamos á hacer indicación de unos ni de otros, porque esto nos llevaría muy lejos; pero bueno es que dejemos consignado que las cosas han cambiado bastante desde la época en que Carnevale escribió su libro hasta el día de hoy. — P. D.

perfectamente inútiles, porque no se apoyan sobre un sentido moral que las distinga de los riesgos naturales inherentes al delito, lo mismo que hay otros peligros que acompañan á las industrias lícitas (1)». Ahora, aceptando, aunque sea con alguna reserva, esta teoría del delincuente *nato*, no por sí misma, sino para dar más importancia al factor externo del delito, siempre resulta indudable que la pena como amenaza no tiene ningún valor, ó, si lo tiene, es en grado imperceptible contra el criminal de que aquí se trata. Es decir, que, aun suponiendo que el ambiente social pueda poner algunos frenos á la impulsión orgánica á delinquir que experimenta el delincuente nato, ordenando y dis-

(1) Ferri: *Nuevos horizontes*, pág. 352.

poniendo en él estos frenos ó produciéndolos en su psiquis, entre estos frenos no puede considerarse nunca que figure la amenaza de la pena, respecto de cuya eficacia no puede haber esperanza alguna.

Y como la última pena debería recaer precisamente sobre los delincuentes de la clase de *natos*, resulta que no podemos tener ninguna confianza en su fuerza ejemplar y que menos confianza que nadie puede tener la escuela de antropología criminal. No obstante, Garofalo la ha invocado (1) contra el abolicionismo (y he aquí el motivo de este breve examen); pero nosotros creemos que, bien miradas las cosas,

(1) *De un criterio positivo de la penalidad*, Nápoles, 1880, pág. 85.—*Criminología*, Turín, 1885, págs. 112, 425 y 426.

no se puede insistir sobre tal argumento.

Para completar las ideas expuestas, añadiremos una advertencia. La pena tiene una fuerza intimidadora especial y otra general. La primera, que es aquella de que hasta ahora hemos hablado, y á la cual se atiende más comúnmente, es una relación que existe entre una determinada pena y la correspondiente variedad del mundo criminal; la segunda, es una relación que existe entre cualquier pena y cualquiera clase de criminales. Así, en toda individualidad penal, la primera es un carácter específico y la segunda es un carácter genérico; por lo que no puede faltar ni la una ni la otra, sino que deben coexistir. Ahora bien: en el razonamiento que más arriba hemos hecho, sólo se niega

á la pena de muerte la fuerza de intimidación especial, que es lo que interesa para nuestro fin.

IV

Un segundo argumento que forma casi el núcleo de la doctrina antiabolicionista contemporánea, y que aceptan de buen grado los secuaces de la escuela positiva, es el argumento que se funda en el principio de la *selección natural* (1).

(1) No he querido advertir en el texto que, aun prescindiendo de toda otra discusión, del principio de la selección natural no podría deducirse nunca la necesidad absoluta de la pena de muerte. Esta observación la admite la misma nueva escuela criminal, por medio de dos de sus más valerosos campeones, que son Enrique Ferri (*Nuevos horizontes*, pág. 522) y

Voy á exponerlos con las mismas palabras del eximio profesor Enrique Ferri: «Y no sólo esto; sino que la ley universal de la evolución nos muestra que el progreso de todas las especies vivientes es debido á una

Fernando Puglia (*Renacimiento y porvenir*, etc., página 47). Disiente de ellos otro ilustre escritor, perteneciente también á la nueva escuela. Garofalo, el cual, en el *Criterio positivo de la penalidad* (pág. 84) y en la *Criminología* (páginas 45 y 425), niega que la reclusión perpetua pueda ser un verdadero succedáneo de la última pena; por ser insegura, por la posibilidad del perdón, de la fuga, de sediciones populares y aun de un simple motín. A estas observaciones y dudas ha contestado en parte el profesor Ferri, en el lugar citado; pero como son un tanto añejas, bien puede decirse que hace ya mucho tiempo que habían tenido una cumplida respuesta. Ya en 1836 las exponía en Francia De Bonald; pero inmediatamente contestaba Carmignani lo siguiente: «Llamar, como él llama, ilusoria la *perpetuidad* de la prisión que se sustituye á la pena de muerte, porque el poder público puede conmutarla y abreviarla, porque una revolución

continua selección, la cual, en la humanidad, y embrionariamente también aun entre los animales, así como se realiza por modos puramente naturales, puede hacerse también, en obsequio á las leyes de la vida, ar-

ó un motín puede abrir las puertas de las cárceles y el preso puede, por medio de la fuga, sustraerse á la pena, no es menos abusivo y erróneo. Si el poder público conmuta ó abrevia la duración de la pena del condenado á trabajos públicos de por vida, sus razones tendrá para hacerlo, mientras que no tiene la misma facilidad de hacerlo cuando trata de conmutar la pena de muerte en una pena distinta, por cuya razón puede retorcerse el argumento contra aquel que lo emplea. Debemos, no obstante, observar que en el sistema de trabajos forzados de por vida hay la posibilidad de librar á un penado que se haya enmendado y arrepentido, mientras que en el sistema de la pena de muerte no existe esta posibilidad. Por eso existe de antiguo el proverbio: *Emendari quem mors subducit nequit*... En cuanto á los casos posibles de la revolución, del motín ó de la fuga del penado, el considerar estos casos como motivos para hacer nece-

tificialmente. Sería, por lo tanto, conforme, no sólo al derecho, sino á las mismas leyes naturales, aquella selección artificial que la sociedad viniera realizando en su propio seno, extirpando los elementos nocivos á

saria la pena de muerte es lo mismo que decir que los hombres no deben fabricar casas, sino que deben vivir, como los adamitas, sobre los árboles, á manera de monos, porque un terremoto puede echar á tierra alguna.» Véase la *Lección académica sobre la pena de muerte*, Pisa, 1836, págs. 133, 134, nota 58.

Recayendo el discurso y el razonamiento de la presente nota sobre un succedáneo de la pena capital, en cuanto á los fines de la selección natural, no puede por menos de recordarse la opinión de Darwin, el glorioso fundador de aquella doctrina, el cual no veía en la pena de muerte el único modo de eliminar á los individuos profundamente inmorales. En la página 128 del *Origen del hombre* (traducción italiana, Turín, 1882), se encuentra escrito lo siguiente: «Por lo que se refiere á las cualidades morales, es de notar que una cierta eliminación de las peores disposiciones va siendo cada día mayor aun en las

su propia existencia, los individuos antisociales, no asimilables, deletéreos (1).» En pocas palabras, el razonamiento anterior creo yo que puede reducirse al silogismo siguiente: La selección natural es conforme á las leyes de la naturaleza. Por medio de la pena de muerte se consigue una selección artificial, en cuanto se eliminan los individuos no asimilables. Luego la pena de muerte es conforme á las leyes jurídicas y naturales.

---

naciones menos civilizadas. Los malhechores son ajusticiados ó encerrados por largo tiempo en una prisión; de suerte que no pueden transmitir libremente sus malas cualidades.» Este pasaje lo cita también Garofalo; pero entiendo que al citarlo le ha debido pasar inadvertido el significado de la partícula disyuntiva *ó*, la cual implica precisamente que la larga prisión se acepta como un succedáneo del patíbulo.

(1) *Nuevos horizontes*, págs. 520, 521.

Fácil es advertir que en la conclusión de este silogismo aparece un nuevo término que no existe en las premisas, á menos que se quiera decir que se halla contenido en la frase «leyes de la naturaleza», que se emplea en la premisa mayor. Examinemos si esto es posible; y si no lo fuere, tendremos que es inexacto el razonamiento referido.

Y esta cuestión no es, como podría creerse, una cuestión de palabras; por el contrario, es la cuestión de más importancia en este asunto. Pues, por un lado, los varios defensores de la doctrina antiabolicionista, invocando el principio de la selección, se apoyan en aquel razonamiento, y por otro, esto mismo implica que cuando dichos defensores han probado la con-

formidad de la pena de muerte con las leyes de la naturaleza, no se cuidan ni preocupan de pasar más allá, creyendo que con esto han demostrado implícitamente la conformidad de dicha pena con la ley jurídica, ó juzgando que semejante demostración es innecesaria y enteramente superflua.

Ahora bien: la segunda de las hipótesis referidas es insostenible, porque la contradicen los términos mismos de la discusión. En efecto, hoy, como siempre, lo que se discute es la justicia de la pena capital, y el penólogo, cualquiera que sea la escuela á que pertenezca, no la puede aceptar ni recomendársela al legislador sin haberse convencido antes de su juridicidad intrínseca. Por tanto, la opinión de los nuevos defensores del último supli-

cio debe ser la que resulta de la primera de las dos hipótesis admitidas; esto es, que la pena de muerte es conforme á la ley jurídica precisamente porque es conforme á la ley natural.

Pero esta proposición no es verdadera á nuestro juicio. Cuando se afirma que toda regla jurídica es, al propio tiempo, una regla natural, se afirma una cosa verdadera; pero si este principio se invierte, como con frecuencia sucede, resulta ser falso. El derecho exige el cumplimiento de ciertas normas de la naturaleza, las cuales, en cada época, hacen compatibles las unidades sociales y el poder que las gobierna. Tales normas, preceptuadas por este último, en nombre del derecho, limitan, no sólo la actividad de los coasociados, sino tam-

bién la propia actividad del poder mismo; es decir, exigen que éste no eleve á precepto ni someta á sanción aquellas otras normas que, en cada determinada época, no son necesarias para la existencia social.

Por consecuencia, es conforme á la propia esencia del derecho el que no se le pueda atribuir, sin causarle ofensa, ni considerar formando su contenido, una gran parte de las leyes de la naturaleza; por el contrario, cuando el Estado, abusivamente, ordene su cumplimiento, se convierten en leyes notoriamente antijurídicas.

Dejando la discusión teórica y pasando al terreno de la práctica, estas ideas se hacen más claras y reciben mayor fuerza. Todos los días estamos nosotros siguiendo en

nuestra vida y aplicando á nuestra conducta normas naturales importantísimas, y sin embargo, sería una cosa odiosa é insoportable el que la ley civil viniese á imponernos su cumplimiento.

Luego no toda ley natural es ley jurídica, y el razonamiento expuesto más arriba no prueba la justicia de la pena de muerte.

Pero, aunque nosotros nos fijamos ahora especialmente en la parte crítica, sin embargo, nuestro estudio tiene que abarcar un terreno más vasto; así que, poco á poco, á través del análisis de las opiniones ajenas, hemos de procurar exponer la nuestra y elaborar una fórmula definitiva que la contenga. Por tanto, en el punto á que hemos llegado, nos interesa saber si sería posible introducir, por algún cami-

no, el principio de la selección natural en el propio campo del derecho.

Mirando atentamente á esta materia, se nos ofrece una argumentación (no hecha hasta ahora por nadie, en cuanto yo sepa) que á primera vista parece de gran utilidad. Podría decirse lo siguiente: «La pena de muerte es conforme á las leyes de la naturaleza (lo cual, según yo creo, es siempre discutible). Insistimos en la demostración de este aserto, para librar á dicha pena de la atmósfera de odiosidad que poco á poco ha venido formando en torno suyo el sentimentalismo de nuestros adversarios. En cuanto á la razón jurídica, según la cual la pena de muerte merece un puesto en el dominio de la penalidad, á nosotros nos basta con decir

que realizando dicha pena la selección artificial, mediante la eliminación de los individuos conformados orgánica y permanentemente para la delincuencia, perfecciona la raza y es, en lo tanto, el mejor modo de prevenirse contra nuevos males. Lo que vale tanto como decir que nosotros invocamos el principio de la selección, no por sí mismo, como factor del progreso humano, sino como medio principalísimo de prevención.»

Alguno podrá, volviendo sobre el asunto, ofrecer un razonamiento más eficaz que éste; yo confieso que, por ahora, no me ocurre ninguno mejor. Y, sin embargo, no es suficiente para enlazar con el principio jurídico la ley de la selección natural. Veámoslo.

Desde el instante en que aparece

aquel hecho antisocial y antijurídico que llamamos «delito», aparece también una serie de medios que procuran su represión en lo presente y su prevención para el porvenir. Algunos de estos medios combaten al delito por su propia naturaleza de opuestos á él; así sucede con el mal físico, que frecuentemente recae sobre el delincuente, como consecuencia de la lucha que sostiene; así sucede con la buena educación, que refuerza el sentido moral regulador de la conducta; así sucede con el cálculo utilitario en sentido estricto; así sucede con ciertas exigencias procedentes del rango, de la corporación á que se pertenece, de la clase social, etc. Otros medios van dirigidos contra el delito, como las penas con que amenaza el Código y que aplican los

tribunales, los agentes de orden público, la pronta y recta administración de la justicia civil, y así otras. Ahora, tanto unos como otros medios, considerados en su conjunto, forman lo que nosotros hemos llamado (1) *defensa criminal* que es *preventiva* ó *represiva*, según que defienda del daño futuro ó del que ya ha tenido lugar, *espontánea* ó *predeterminada*, según que se refiere á los medios de la primera clase ó á los de la segunda.

Hacemos esta última distinción (que, por lo demás, es obvia, como que se deriva de la misma naturaleza de las cosas), no por prurito

(1) En el trabajo *La Pena en la escuela clásica y en la criminología positiva, y su fundamento racional*, publicado en la *Rivista di filosofia scientifica*, Agosto de 1886.

de novedad, sino porque nos parece útil para el estudio general de la función punitiva y de sus límites, y porque nos interesa ahora de un modo especial. Conviene añadir que no tiene nada de absoluta, puesto que varía de unas épocas á otras el límite que separa la *defensa criminal espontánea* de la *predeterminada.*

Es claro que mientras que la una se realiza libremente, la otra no se puede llevar á cabo sino por el Estado; por cuya razón los límites en que esta última debe contenerse coinciden con los límites en que debe encerrarse la acción del Estado. De donde resulta que éste no puede abrogarse el dominio de un medio que por su propia naturaleza pertenecería á la *defensa criminal espontánea*, y aunque lo hiciera no

podría dar á semejante medio la índole jurídica de que carece.

Esto supuesto, he aquí ahora nuestro razonamiento. No puede haber duda de que, eliminando, mediante la muerte, los individuos que no son idóneos para la vida social, se realiza una selección que mejora la especie y restringe, por lo tanto, el triste imperio del delito; por lo cual, dicha selección tiene derecho á figurar en la serie de medios de *defensa criminal preventiva.* Lo que no se puede conceder de ningún modo, en el período de civilización por que atravesamos, es que se incluya en la *defensa predeterminada.* Si lo más elevado y más espontáneo que existe en el cosmos, cual sucede con las leyes supremas que regulan el movimiento general de la naturaleza,

debe entrar á formar parte de la *defensa* que la autoridad social dispone previamente contra los delitos, en este caso ¿qué cosa no podrá comprenderse en dicha defensa? Si para preveniros contra el delito habéis hecho uso de las leyes naturales, no hay duda alguna de que, antes de llegar á este punto, habréis empleado toda clase de medios que hayáis encontrado en vuestro camino; todo aquel infinito número de motivos que suministran la religión, la ciencia, la educación, las costumbres, el estado económico y civil, etc., etc., habrán de convertirse, por obra vuestra, en otros tantos medios legislativos. En este caso, la distinción entre *defensa espontánea* y *defensa predeterminada* no puede tener lugar, porque el Estado-providencia la habrá borrado.

Concluyendo: Mírense las cosas como se quiera; y aun excogitando el punto de vista más favorable, yo no veo cómo el principio de la selección pueda convertirse en norma jurídica. Creo, por consiguiente, que la idea de la pena capital no puede penetrar en el terreno de la ciencia y de la ley punitiva valiéndose del pasaporte de la selección darwiniana.

Resulta así claro que tal doctrina no interesa al penalista, y que el criminólogo sigue muy de lejos el desenvolvimiento práctico de la misma, á saber: cuando mira la selección que la naturaleza realiza de un modo inexorable, en la raza, eliminando de su seno, entre otras especies de individuos que no se adaptan al medio, á la clase de los delincuentes en mayor proporción

que á la de los hombres normales; eliminación que se verifica por efecto de las enfermedades á que dichos delincuentes están especialmente sujetos, por efecto de matanzas y luchas intestinas, por efecto de suicidios y por otras análogas.

V

Todavía no podemos detenernos aquí; sino que el examen del argumento que hemos empezado á considerar debe continuarse, dada su singular importancia. Y debe continuarse, en primer lugar, porque, como ya hemos indicado, dicho argumento constituye la base sustancial de la doctrina moderna favora-

ble á la pena de muerte, y en segundo lugar, porque, aun prescindiendo de este su aspecto concreto y específico, y considerándolo de un modo general, el argumento en cuestión tiene un valor bastante más elevado. Desarrollemos un tanto esta afirmación.

Más atrás hemos hablado de la inmensa importancia que en nuestro tiempo han adquirido algunas grandes leyes de la naturaleza, en virtud de lo cual, no hay en el día cuestión alguna que se sustraiga á la influencia de las mismas. En el caso presente, vemos que se invoca el principio de la selección natural para resolver una cuestión jurídica; mañana podremos verlo invocado para otra, y así sucesivamente. Por cuya razón, es necesario conocerlo más de cerca, á fin de adquirir del

mismo un conocimiento bastante que nos sirva de guía en sus aplicaciones. Y puesto que nos hemos encontrado con él, por efecto de la gran preponderancia que tiene en la reciente doctrina anti-abolicionista, no podemos por menos de consagrarnos á hacer un análisis del mismo, por exigirlo así la índole de nuestro trabajo. Haremos, no obstante, este análisis todo lo breve que nos sea posible.

Supongamos que no hemos hecho las investigaciones del parágrafo anterior, y admitamos por un momento que la ley de la selección natural sea una ley jurídica. Veamos qué es lo que de esta hipótesis puede deducirse en apoyo de la pena de muerte.

A este propósito, conviene, ante todo, hacer un ligero resumen del transformismo.

Sin remontarnos demasiado en busca de lejanos precursores, es sabido que Juan Lamark, cabalmente al finalizar el siglo décimo octavo, vió claramente que todos los infinitos productos que se hallan en el campo de la naturaleza provenían de fuerzas naturales. Y tomando como objeto de estudio una parte de la misma naturaleza, el reino animal, se propuso examinar más de cerca la obra de estas fuerzas y su relativa eficacia; como resultado de lo cual y del más profundo y ordenado conocimiento que de ellas adquirió, vino á sentar la conclusión de que la naturaleza forma los organismos más simples por generación espontánea y directa, y que de estos organismos se derivan, mediante transformaciones lentas y continuas, los organismos más com-

plejos. De esta manera quedó ya enunciada la teoría del transformismo. Y queriendo después determinar las causas de variación, Lamark, aun intuyendo poco á poco las otras causas que después de él han sido descubiertas y explicadas, se fijó principalmente en aquellas que traen su origen del ambiente físico en que se desenvuelven los seres.

Sin embargo, la nueva doctrina estaba todavía muy lejos de hallarse amplia y completamente demostrada; y precisamente el haber dado esta demostración (la cual, diga lo que quiera un nuevo adversario de ella, es, en nuestro concepto, irrebatible en sus líneas generales, sin que sean bastantes para destruirla algunas particulares inexactitudes), mediante el análisis más mo-

desto, más constante é infatigable, más sereno é imparcial que recuerda la historia, dando además á la doctrina un desarrollo mucho más extenso y profundo, es lo que constituye la gloria de Carlos Darwin. Claro está que Darwin no podía concretarse á afirmar la existencia de las variaciones, sino que lo que debía procurar muy especialmente era explicarlas é indagar sus causas. Al hacer esta indagación, que Lamark colocó en segundo término, sus estudios recayeron, primeramente, sobre las plantas cultivadas y sobre los animales domésticos, y en este estudio no tardó en hallar que las causas de las variaciones, consisten en la elección que el hombre hace de los individuos que destina á la reproducción, y en la herencia, mediante la cual se conser-

van los elementos elegidos y se hacen permanentes en la especie. Este primer resultado hacía más fácil la solución del problema, porque la causa de transformación propia de una especie de plantas ó de animales podía perfectísimamente hacerse extensiva á todas las especies cuando se considerase que, á la fuerza del hombre, sustituye la fuerza de la naturaleza. Y he aquí cómo aparece la idea de la *lucha por la existencia*, gracias á la cual se verifica la *selección natural*.

A partir de este momento, se reconocen como causas de la transformación de los organismos las siguientes: las *circunstancias físicas externas,* indicadas por Lamark, la *lucha por la vida*, la *selección* y la *herencia,* todas ellas estudiadas con gran amplitud por Darwin. Según

he indicado poco antes, estas últimas no pasaron del todo desapercibidas para Lamark; y, al contrario, el gran naturalista inglés vió con claridad las primeras, si bien le faltó el tiempo necesario para hacerlas objeto de un estudio particular y digno de él, y no pudo, por lo tanto, apreciar en su justo valor la importancia de las mismas.

Por nuestra parte, debemos en este punto observar dos cosas.

En rigor de términos, ni la selección ni la herencia pueden considerarse como causas de variación; por cuanto la primera, como hecho correlativo de la destrucción de los débiles, es ya una variación realizada, y la segunda, que sirve para fijar la selección en la especie, presupone dicha selección. Entiéndase bien que aquí se habla de causas ab-

solutamente primarias, esto es, indispensables para determinar un cambio en un grupo dado de organismos; pues, por lo demás, no habrá nadie que desconozca ni niegue que la herencia obra como causa secundaria y de una importancia grandísima. En efecto, la herencia, reproduciendo las variaciones ya conseguidas, viene á reforzar la causa principal y concurre con ella á generar las sucesivas, y la variación se continúa, no se repite.

Después de Darwin, la idea de la selección natural va siempre unida, en nuestros hábitos mentales, á la de la lucha por la vida; de tal manera que entre ambas forman un todo orgánico inscindible. No sucede lo mismo por respecto á las circunstancias físicas externas; puesto que no nos cuidamos de ellas, ó,

aun dándonos cuenta de su importancia, no nos detenemos de propósito á considerar que también el influjo de las mismas determina en la naturaleza una selección, ora más lenta que la primera, ora muchísimo más rápida. También esto es una verdad evidente.

Lo cual quiere decir (y he aquí cómo, sin esfuerzo ni dificultad de ningún género, llegamos á colocarnos en un punto de vista más simple, y, si no fuese audacia, me atrevería á decir más elevado) que, en sustancia, la causa de variación es una, á saber: la lucha entre los organismos y los agentes del mundo exterior. Sean estos agentes otros organismos de la misma especie, sean las fuerzas físicas de la naturaleza, siempre tenemos una batalla por la vida, aunque de diferen-

te forma. En todo caso, la lucha concluye siempre con la victoria de algunos, los cuales son, con respecto á los compañeros que sucumben, los organismos elegidos.

Presentada en tales términos la doctrina, surge por sí sola otra observación. Puesto que hablamos de lucha, no podemos descuidar ninguna de las dos partes contendientes. Es verdad que nadie niega, ni sería posible negarlo, que el efecto último que se busca (que en nuestro caso es la selección natural) deriva de entrambas; pero no es esto todo lo que debe tenerse en cuenta en un estudio científico. Desde el momento en que nos detenemos á examinar y á explorar con el debido detenimiento el influjo de una de las partes, es preciso hacerlo también con respecto á la otra,

aunque sea de un modo menos amplio; pues el silencio, ó una indicación ligerísima y reservada, podrían dar lugar á equívocos, á saber, podría creerse que nosotros no tenemos confianza alguna, ó la tenemos muy escasa, en el influjo de la parte á que damos poquísima importancia. De aquí resulta que la teoría genética de las transformaciones orgánicas, en el punto en que ha quedado después de Darwin, parece una teoría incompleta; puesto que al estudio amplio y concienzudo de la influencia de uno de los términos de la lucha, que es la *energía del ambiente físico* ó del *ambiente moral*, corresponde un completo ó casi completo silencio acerca del otro término, que podríamos llamar *energía de resistencia orgánica*. El examen de este

término dará lugar á una nueva doctrina cuyos preciosos materiales están esparcidos por aquí y por allá. Yo ahora no hago otra cosa sino enunciar una idea, sobre la cual volveré á hablar dentro de poco: entonces quedará más claro lo que no hacemos aquí más que indicar.

Como resumen de lo expuesto anteriormente, diré que he eliminado de las causas primarias de variación la *selección natural* y la *herencia*, y he añadido á la *energía del ambiente físico* (Lamark) y del *ambiente moral* y *social* (Darwin) la *resistencia orgánica*, y, además, he reducido estas tres especies de causas particulares á una causa única y fundamental, que es la *lucha de los organimos con los agentes exteriores*. He tenido que limitarme, naturalmente, á la casi exclusiva enunciación de las ideas, sin poder desarrollarlas con la amplitud que sería necesario. Quizá se me acuse de demasiada audacia, por haberme ocupado, en la forma que dejo dicha, de problemas tan graves; sin embargo, espero que esta censura no ha de ser muy severa.

Así entendida y delineada la teoría transformista, es hora de que volvamos al estudio de la cuestión especial que nos ocupa. Y ante todo, precisemos bien qué es lo que se ha querido hacer al invocar y traer á la misma el principio de la selección.

Ya lo hemos advertido: la idea de este principio va unida, en el uso ordinario, á la de la *batalla por la vida;* tanto, que en el mismo len-

guaje están casi siempre unidas, siendo verdaderamente raro el encontrarlas separadas. Lo cual se explica muy fácilmente, teniendo en cuenta la manera cómo hasta ahora se ha hecho el estudio referente á los grandes principios del transformismo; supuesto que la precipitación en aplicar dichos principios ha impedido darles el adecuado desarrollo. Por esto, la relación de causa y efecto, el vínculo cronológico de sucesión que existe entre la *lucha por la vida* y una determinada forma de *selección natural*, ha sido un descubrimiento ante el cual nos hemos detenido, con perjuicio de las indagaciones ulteriores. Al contrario, continuando el estudio, nosotros empezamos por precisar mejor los términos; y así, cuando se habla de la *lucha por la vida*,

más bien que decir, como es corriente, que se corresponde con ella la *selección natural*, decimos, sirviéndonos de una frase que hemos empleado poco há, que se corresponde con una determinada forma de selección.

Esta rectificación da ya una dirección nueva á nuestro pensamiento. Dando un segundo paso, advertimos que es posible alguna otra forma de selección, é inmediatamente nos acordamos de las *circunstancias físicas externas*, las cuales, en su acción y lucha con los organismos, deben producir una selección bien distinta de la precedente. En un tercer paso, aun observando que la lucha por la vida es la única manera, ó la que al menos nos parece tal, en que hoy se concreta la lucha entre el organis-

mo que se desarrolla y *el ambiente moral* y *social,* hay necesidad de reconocer que no se excluye la posibilidad de otras formas de la lucha para el porvenir, tanto más, cuanto que entrambos términos de la lucha se hallan sujetos á transformaciones continuas; y dada esta nueva manera de lucha, debe admitirse que se corresponda con ella una determinada forma de selección. Y dando un cuarto paso, creemos que, de las particulares observaciones que hemos hecho, puede deducirse lo siguiente: que la selección natural proviene de cualquiera forma de lucha, lo mismo de las formas conocidas que de las formas que se pueden imaginar, sin que prepondere ninguna de ellas. Y llegados á este punto, podemos perfectamente separar la idea de la

lucha por la vida, ó de cualquiera otra forma de lucha, de la de la selección natural; con lo que nos será dado comparar mejor los primeros hechos al segundo y poner de relieve esta gran diferencia que entre ellos existe, á saber: que los unos son causa de variación y el otro es la variación misma ya efectuada.

Ahora bien: cuando en la cuestión que nos ocupa se invoca el principio de la selección, se considera éste, conforme es uso considerarlo, en sus relaciones con la lucha por la vida; ó en otros términos, se tiene en cuenta y se aplica aquella forma de selección natural que resulta de la lucha por la existencia. Esta es una conclusión que se ve bien clara en la doctrina anti-abolicionista, tanto considerada en su conjunto, como en ciertos particu-

lares; de tal manera, que si no se admitiesen las indicadas relaciones, no tendría sentido alguno el principio de la selección. La selección natural es un género que comprende hoy mismo varias especies, alguna de las cuales es probable que ni siquiera se sepa que existe, y á las que en lo futuro se irán sustituyendo otras especies; por lo cual, si se invoca el género todo él, no puede darse contestación alguna, puesto que cada especie tiene derecho á dar su contestación especial, que acaso sea distinta y aun contradictoria con la contestación dada por otras. Y, en efecto, los más recientes adversarios del abolicionismo han invocado, según queda dicho, una especie determinada, la que deriva de la lucha por la vida, por cuya razón, toda su fuerza se apoya, en

último término, en esta ley. El razonamiento que condensa sus ideas es muy sencillo: Puesto que la concurrencia vital existe en el orden mismo de la naturaleza, y por virtud de ella son vencidos los más débiles y prevalecen los más fuertes, la pena de muerte es conforme á la naturaleza, y la secunda en cuanto que mejora la raza, pues no otra cosa representa la desaparición que con ella se consigue de un grupo de débiles y la correlativa selección de los mejores.

De aquí, pues, que nos veamos precisados á hacer el análisis de la lucha por la vida, para darnos cuenta de su justo valor.

Antes, sin embargo, conviene hacer una advertencia. Las leyes que regulan el movimiento general de la naturaleza son muy varias, pero,

como causa de un determinado efecto, se reducen á una sola, la cual obra en el momento causativo, y es una suma de eficacias si las leyes son concurrentes; una resultante, si son leyes contrarias. O con más exactitud: en concreto, la ley es una, que es la que en efecto gobierna el fenómeno; las demás, á que también damos el nombre de leyes, no son sino las varias fuerzas en que se manifiesta aquélla, y las llamamos así porque constituyen los aspectos particulares, bajo los cuales nuestro pensamiento considera y estudia la ley. Haciendo aplicación de esto, decimos: lo que nosotros tenemos ahora ante la vista es el mundo social, del cual decimos que está gobernado por la ley de la *lucha por la vida*. Esta ley se nos figura en el caso presente un argumen-

to de fuerza. Por consiguiente, en nuestro pensamiento debe existir la creencia de que aquel principio representa una suma de energías, ó bien que sea una sola fuerza, pero no limitada por otra contraria; porque si admitimos la existencia de esta última, entonces la ley no será ya la que nosotros hemos invocado, sino la resultante de entrambas. Y, en efecto, cuando para sostener el último suplicio se recurre á la idea de aquella *selección natural* que deriva de la *batalla por la vida*, semejante batalla tiene para nosotros implícitamente una autoridad y un valor ilimitados é incontrastables; pues si así no fuese, nada podría probar en favor de nuestra afirmación, por cuanto frente á ella, que aprueba la pena de muerte, existiría una fuerza contraria que

podría condenarla. Falta, por tanto, averiguar si nos colocamos en el terreno de la verdad.

Dicho esto, vengamos ya al examen indicado. Y para ello, hagámonos de nuevo cargo de la teoría de *resistencia orgánica*, que más atrás hemos apenas enunciado.

Hemos dicho lo siguiente: Puesto que la *transformación* proviene de la *lucha*, es claro que se deriva al propio tiempo de los dos términos que en ella intervienen. Es decir, hemos empleado uno de aquellos juicios que los lógicos llaman condicionales—porque una vez admitida la primera proposición (acerca de la cual no hay disputa), no puede rechazarse la segunda, que está condicionada por aquélla—para demostrar que entre las causas de *transformación* figura la *resistencia orgánica*, y que, por tanto, no puede descuidarse este término. La incontestable verdad de dicho juicio se establece además de un modo práctico, á saber: observando este nuevo elemento, y estudiando su influjo. Para mayor claridad, consideremos al hombre, el cual representa, por lo demás, el producto más elevado en la serie.

En un cierto momento de su vida—que podemos imaginar aun en en el estado puramente animal—el choque de las fuerzas contrarias del mundo externo tiene una gran eficacia, y la reacción que el hombre opone contra ellas es más pequeña. Si descendemos todavía más, hasta un período remotísimo de la vida animal, encontramos que esta reacción es mínima, mientras que, por el contrario, la eficacia de las

fuerzas opuestas es máxima, tanto, que no se puede apreciar fácilmente la diferencia entre ellas y su energía. Pero nosotros no podemos poner en duda el que, una vez dada la acción, no puede por menos de seguirse la reacción correspondiente, por insignificante, por inadvertida que esta reacción sea. Y no es tampoco difícil admitir que, en el momento en que la reacción se actúa, debe aumentarse en cierta medida, si bien imperceptible, la fuerza del organismo, por efecto del movimiento de tensión que le imprime la excitación externa. Cuando esta excitación cesa, una parte de la cantidad de fuerza que el organismo ha adquirido, se pierde; pero otra parte, por mínima que sea, permanece en él y se compenetra con la fuerza primitiva. Lo cual

ocurre (téngase en cuenta) por virtud propia del ser organizado. Si suponemos que esta reacción, por la cual hemos dado comienzo á nuestro examen, venga seguida de otra, tendremos que la antigua fuerza del organismo, un poco aumentada ya, vuelve á aumentarse por el mismo motivo, y en virtud de idéntico proceso. Lo propio puede decirse por respecto á una tercera reacción, á una cuarta, y así sucesivamente, hasta el infinito. De donde se deriva el principio general, según el que, por continuos sedimentos, la fuerza de *resistencia orgánica,* de pequeñísima é inadvertida que era en un principio, se va poco á poco y gradualmente elevando, hasta alcanzar la altura admirable en que hoy la vemos.

En el fondo de todo este discurso

se ve claro cómo la *transformación evolutiva* ó *progresiva* de aquella fuerza (á la que corresponde y acompaña la del organismo entero), se realiza por una virtud propia en combinación con la de los agentes exteriores que la excitan; es decir, se ve confirmada la verdad que ya el simple raciocinio nos había ofrecido.

Si profundizamos un poco en el análisis, esta confirmación deviene más persuasiva y se presenta clarísima aun para el vulgo de los observadores. Veamos lo que sucede cuando la *fuerza* que venimos estudiando se halla muy adelantada en su curso evolutivo. En este período dicha fuerza se concentra, en su mayor y más elevada parte, en la energía de la psiquis, la cual representa, según ha demostrado Sergi (1), una verdadera función protectora del organismo. Ahora bien; en este estado, las consecuencias de la lucha no se ocultan á nadie, puesto que no son objeto de meditaciones en el terreno científico, sino de observación común en la vida ordinaria. En efecto, todos podemos observar cómo, para que el hombre pueda resistir la acción y las fuerzas contrarias del mundo externo, ó para que no resulte vencido en la concurrencia social, es necesario que constantemente vaya empleando con mayor actividad sus facultades psíquicas. Este continuo esfuerzo que para ello tiene que hacer va realizando lentamente un progreso, el cual luego, gracias á

(1) *Origen de los fenómenos psíquicos y su significación biológica*, Milán, 1885.

la ley de la herencia, lo adquiere y se fija en la especie. Una contraprueba de esto la tenemos en el hecho de que los vencedores de hoy son con frecuencia los débiles de mañana, precisamente porque, no teniendo ya que luchar, deja de realizarse en ellos aquel esfuerzo productivo á que deben su propia superioridad.

Ahora conviene ver, particularmente, cuál es la manera cómo obra la *energía de resistencia orgánica* con relación á cada uno de los dos términos con los cuales entra en lucha, á saber: la fuerza del *ambiente físico* y la del *ambiente moral.*

En cuanto al primer término, no se ofrece dificultad alguna. Ante su influjo, reacciona el organismo humano, aumentando sus propias fuerzas biológicas, y si sale victo-

rioso del choque, conquista un estado de satisfacción que se traduce en un nuevo aumento de energía. No sucede lo mismo cuando se considera el segundo término. Aquí, la batalla no se da entre el hombre y los objetos inanimados del mundo entero, sino entre el hombre y sus semejantes, entre el hombre y sus hermanos en humanidad: en este caso, el vencedor no puede gozarse y sonreir por su triunfo sin tener delante de su vista al hermano vencido. Por lo cual, si suponemos que los sentimientos altruistas se hallan algún tanto desarrollados, esta presencia del vencido producirá una idea desagradable, que en un principio pasa inadvertida, por tener una eficacia muy escasa. Pero admitiendo (como hoy admite todo el mundo) que dichos sentimientos se

hallen en un grado bastante adelantado de desarrollo, entonces la importancia de aquella idea será bien distinta. El estado sentimental que se produce resiste, por un tiempo más ó menos largo, á los estados contrarios, y si no prevalece más que en contados casos, sin embargo, contradice y amengua (en medida muy diferente, según el grado de altruismo de cada individuo) la victoria. Lo cual implica sin duda alguna, que, merced á la continua producción, en circunstancias análogas, del estado de que venimos hablando, y de la reproducción de los anteriores, se va formando, de manera estable, en la psiquis, un sentimiento de pena, por la victoria conseguida ó que ha de conseguirse, y, por tanto, un sentimiento de repugnancia hacia esta especie

de lucha, el cual se pone en contra del sentimiento que impulsa hacia la lucha misma.

Por deliberada prudencia suspendemos aquí nuestras investigaciones. A nosotros no nos interesa examinar la medida en que concurre cada uno de los dos opuestos sentimientos á formar aquel otro que llamaremos regulador de la conducta, ni en qué relaciones habrán de desarrollarse en lo por venir. Acaso sería más conforme con los gustos de la época el que hiciéramos este examen, pues cuanto mayor es la dificultad de los problemas, es mayor la prisa que tenemos por resolverlos; así que, por regla general, no se perdona la timidez científica. Pero, aun prescindiendo de la consideración de que esto no puede turbar la tranquilidad de un espíritu

libre ni inducirlo á renunciar á su propio criterio, debemos tener en cuenta que aquí, en nuestro caso, las indagaciones aludidas no nos interesan directamente y por sí mismas, sino por relación á un fin muy especial; y como este fin lo hemos conseguido ya, no tenemos para qué seguir la investigación.

En efecto, nosotros, después de una oportuna preparación mediante el rapidísimo estudio que hemos hecho del transformismo, hemos examinado la razón que asiste á los que invocan el principio de la *selección natural* como árbitro para resolver la cuestión de la pena de muerte. Y habiendo hecho notar que, invocando semejante principio, lo que en sustancia se invoca es el de la *lucha por la vida*, á cuyo análisis hemos dirigido, por lo tanto,

nuestros esfuerzos, hemos hecho ver cómo este principio no sea una ley natural en sentido propio, por cuanto la norma directiva resulta del concurso de dos fuerzas, una de las cuales tiene su dirección en el sentido de la batalla por la vida, y la otra en dirección opuesta; y que dicha norma, aunque se derive de aquellas dos fuerzas, es una cosa muy distinta de cada una de ellas. O diciéndolo en diferente lenguaje (sobre el cual tenemos que hacer ciertas reservas): hemos demostrado que la batalla por la vida es una ley natural limitada por otra ley opuesta á ella; por consiguiente, en cualquier caso es inidónea para resolver la cuestión que venimos examinando. Y lo que de la lucha por la vida digamos es aplicable, por consecuencia, al principio de la

selección natural que á aquélla se refiere.

Esperamos, pues, que no habrán sido inútiles nuestras indagaciones, antes bien, confiamos en que prestarán un pequeño servicio, que no quedará limitado á las disciplinas jurídicas, sino que ha de tener alguna utilidad para otras aplicaciones sociológicas (1).

---

(1) Deseo que esta nota sirva como de apéndice á las ideas desarrolladas en el texto, en lo que se refiere á la interpretación de la batalla por la vida y de la selección natural (entendida esta última al modo común, esto es, como derivada de la primera y correlativa con ella), á fin de afirmar más y más dichas ideas, por lo mismo que, según he dicho, interesan, no sólo á la cuestión que ahora tratamos, sino á varias otras, y quizá más graves.

El concepto de un límite puesto á la batalla por la vida y á la selección natural no es nuevo: el mismo Darwin fué el primero que lo indicó, como de ello dan fe las siguientes líneas que trascribo, tomándolas del *Origen del hombre* (traducción italiana). En la página 124, dice: «Si bien la civilización neutraliza de muchas maneras la obra de la selección natural...» Y en la página 579: «Por muy importante que haya sido y que sea aún la lucha por la existencia, sin embargo, en lo que concierne á la parte más elevada de la naturaleza humana, existen otros agentes más importantes.» Por lo demás, este concepto nace también en la vida práctica con el notable desarrollo del altruismo, el cual obra precisamente como límite y se afirma á cada instante en nuestras relaciones sociales. Una parte de las instituciones actuales le debe su origen, y la importancia de las mismas es tal, que para algunos comienza á ser un problema el examinar si dichas instituciones traspasan ó no los límites en que debieran contenerse.

A pesar de esto, el concepto del límite

VI

En el examen crítico que nos viene ocupando, sólo nos resta ha-

blar de un último argumento presentado y defendido por el barón

---

de que nosotros hablamos, no ha sido, hasta ahora, tomado en cuenta sino en muy escasa medida; así que se ha exagerado el influjo de la lucha por la vida y de la selección natural, más quizá en Italia que en ningún otro sitio, si bien no ha faltado en la misma Italia quien ha hecho sus reservas sobre el particular. Pero dicho concepto de límite no alcanzó los honores de teoría demostrada; por lo que ha sido más fácil la exageración ya indicada. Sin embargo, hace poco tiempo emprendió este camino Colajanni, el cual se propuso dar á aquel concepto un desarrollo sistemático, con un libro (*Il Socialismo*, Catania, 1884) digno de todo encomio. Yo no he tenido ocasión de leerlo sino muy poco tiempo ha, cuando ya había concebido, si no formulado, el razonamiento inserto en el texto. A pesar de esto, no habría tenido dificultad en renunciar á mis lucubraciones y en referirme sin más al contenido del libro de Colajanni, en lo referente á mi tema, si el razonamiento que yo había ideado no lo hubiese creído útil. Me habré equivocado; pero, aun reconociendo su modesto valor, he tenido el atrevimiento de esperar de él

Garofalo en su *Criminología*. Este autor justifica la pena de muerte,

---

una eficacia mayor que del de Colajanni.
El hacer uso de muchas pruebas en apoyo de la tesis formulada, tomándolas de la vida exterior social que se desarrolla ante nuestra vista, es ciertamente muy útil para hacer más clara la demostración y más persuasiva para el sentir común. Pero los hechos aducidos como prueba deben ser interpretados, y al hacer esta interpretación, surgen dos inconvenientes. El primero es que, refiriéndose tales hechos á aquellas ideas que más agitadas tienen las pasiones de la época, la discusión tiene que hacerse por necesidad en un ambiente no del todo tranquilo y sereno, en el cual, aun el escritor amante de la imparcialidad, como Colajanni, no puede por menos de mostrar un cierto interés por la tesis que defiende. Y el segundo es que, pudiendo dar lugar á discusión cada uno de los particulares juicios que sobre los hechos se formulan, resulta acrecentada la materia objeto de controversia, y, por lo mismo, el conjunto de la prueba que se ofrece pierde algo de su fuerza persuasiva. Por el contrario, si dejando á un lado toda consideración práctica nos limitamos á desentrañar, con el solo

no ya con la teoría del *ejemplo*, ni con la de la *selección natural*,

---

auxilio de la lógica, el principio de la lucha y á descomponerle en sus varios elementos, y la indagación psicológica nos descubre en uno de éstos, frente al estímulo de la batalla por la vida (y de la selección natural, que es su consecuencia), un sentimiento de repugnancia que la limita y que contribuye á formar una entidad distinta de aquélla, en este caso nos parece que la demostración gana en sencillez y en fuerza; y aunque no se admitan los corolarios que de ella derivan, por lo menos hay que confesar que este método facilita la solución del problema, concentrando en un solo punto toda la controversia. No se necesita, por tanto, más que cada uno rehaga por su propia cuenta el análisis que yo he expuesto, y vea si los resultados que de él se obtienen son los mismos que yo he obtenido.

Por lo demás, me parece una cosa útil el mostrar, aunque brevemente, cómo los hechos que hace notar Colajanni se explican con la teoría que yo he desarrollado, con la cual se relacionan; y espero que el estudio de semejante relación reforzará la doctrina contenida en el libro de aquel es-

sino con el de la *reacción eliminativa*.

---

clarecido pensador y las ideas formuladas en el presente escrito.

I) «El organismo social, á medida que progresa, se desarrolla cada vez menos espontáneamente y deviene más contractual.» (Cap. VIII, § XXXVI.)

Debemos explicar este lenguaje, que quizá no es bastante claro. Aquí hay dos conceptos: el primero que afirma la evolución cada vez menos espontánea de la sociedad, ó, en otros términos, que, en la ley por la que ésta se rige, el *elemento voluntario* adquiere cada día mayor influencia, mientras que la pierde el otro, que llamaremos *elemento físico*; el segundo es que dicha influencia aumenta en la dirección contractual.

Ahora bien, es muy fácil entender ambos conceptos recordando, como preliminar, la observación que hemos hecho sobre la idea de *ley* (que en concreto no es sino la resultante de varias fuerzas), y de la cual resulta lo absurdo de una ley social puramente física, ó natural en sentido estricto, tal como la conciben muchos partidarios del darwinismo; después, la teoría de la *resistencia orgánica*, indicada breve-

Esta teoría puede resumirse en pocas palabras, en las cuales se con-

---

mente en el texto, viendo cómo esta resistencia, que ha ido creciendo poco á poco y que ha conseguido llegar á un grado muy elevado, se opone como fuerza voluntaria á la fuerza ciega y espontánea de la naturaleza; y, por fin, la parte especial de dicha teoría, que señala en el altruismo uno de los factores de la fuerza de que se trata, y precisamente aquel factor que imprime en los fenómenos sociales el sello cada vez más acentuado de la contractualidad.

II) «La guerra... en su esencia íntima, va experimentando transformaciones en sentido humanitario... Lo mismo que ha tenido lugar con la guerra, forma la más genuina de la lucha por la existencia, se va también efectuando en las otras formas derivadas.» (Cap. IV, § XVI.)

También aquí son de notar dos conceptos: uno que afirma el cambio y otro que indica la dirección del mismo.

En cuanto al primero, diremos que no se limita á la especie ó forma de la lucha que considera Colajanni, á saber: á la interhumana, sino que puede también hacerse extensivo á la otra forma, ó sea á la lucha entre el hombre y la naturaleza. El princi-

tiene su concepto fundamental. La pena no es más que una reacción

---

pio es único y generalísimo: sea cual sea la forma que revista la lucha, ésta consta siempre de dos términos, uno de los cuales, la resistencia orgánica, cambia continuamente, por lo cual el resultado de la lucha tiene que cambiar también á cada paso. Lo que hay es que, en la lucha interhumana, este principio se presenta con más evidencia, porque en ella varían ambos términos.

Por lo que respecta al segundo concepto, que hace relación á esta última forma de la lucha, basta recordar lo poco que hemos dicho acerca del sentimiento que la repugna, y precisar más concretamente su función. En la eficacia de este sentimiento, durante un larguísimo período de tiempo, á comenzar en las sociedades semi-civilizadas, llegando hasta nosotros y extendiéndolo hasta un porvenir no muy próximo, pueden distinguirse tres grados (distinción que también puede aplicarse á cada sociedad particular, según el diverso temperamento psíquico de sus miembros): el primero es aquel en que predomina el sentimiento que impulsa hacia la lucha; el último, por el contrario, es aquel en que

contra el delito, y como éste no es otra cosa sino una falta de adapta-

---

este sentimiento es tan ínfimo que no advertimos signo alguno de su influjo en los efectos prácticos; y entre estos dos, que son los menos extendidos y los menos frecuentes, como que representan la excepción, existe un grado medio ó de eficacia normal, en el que, si el sentimiento de repugnancia no predomina sobre el sentimiento opuesto, es indiscutible que ejerce sobre él una influencia notable. Pero, como fácilmente se comprende, esta influencia varía según el mayor ó menor progreso de las facultades psíquicas; lo que vale tanto como decir que el grado medio que nosotros consideramos puede á su vez distinguirse en infinito número de subgrados, el primero y el último de los cuales se confunden con los grados extremos. En todas las gradaciones medias debe advertirse que hay un hecho constante, á saber: que la repugnancia no es tal que sirva para apartar á las gentes de toda clase de lucha, sino únicamente de aquella forma á cuya dureza son más sensibles en un momento determinado. Y como cada vez se va pasando desde un grado inferior á otro superior, resulta que la forma de lucha que se

ción, absoluta ó limitada, á la vida social, la pena es el medio de re-

---

elige es de día en día más suave. Así se explica la dirección que sigue la lucha por la existencia en sus continuas transformaciones.

III) «Las instituciones protectoras de los débiles van tomando mayor incremento cada día, á medida que la humanidad progresa.» (Cap. VIII, § XXXV; vide § precedente.)

Tocante á este hecho, mis apreciaciones no difieren de las de Colajanni, pues yo, lo mismo que él, lo justifico por el altruismo, cuya importancia y función he preconizado al exponer mi teoría. Creo, sin embargo, que no puedo estar enteramente tranquilo y satisfecho de los razonamientos aducidos, pues me parece que en el fondo de los mismos existe un punto oscuro que podría dar lugar á discusión. Yo me imagino un adversario que objete lo siguiente: «No puede caber duda alguna acerca del altruismo como ley natural (ó, según el lenguaje que yo prefiero, como una fuerza componente de la ley), ni tampoco acerca de su importancia para resolver la presente cuestión. Precisamente en nombre del altruismo es como nosotros deploramos la protección que

chazar de un modo parcial, ó para siempre, al individuo que no se

se presta á los débiles, por cuanto el acto altruista que se realiza en favor suyo se realiza á expensas y en perjuicio del acto altruista, beneficioso á los individuos fuertemente organizados, ó que pueden llegar á serlo. No estáis, por tanto, en lo cierto cuando creéis que nosotros pedimos una restricción del altruismo, pues, por el contrario, lo que queremos es que éste siga un camino más racional y más útil. Y no vale decir que si la evolución es una necesidad provechosa, como la institución de que se trata es un producto de ella, resulta que el hecho se justifica por sí mismo; porque á esto podemos observar que ni siquiera vosotros tenéis derecho para decir que la institución referida representa un progreso real en el curso evolutivo, y no una exageración del movimiento que, por la ley del ritmo, en la cual vosotros mismos creéis, debe, más pronto ó más tarde, venir á parar á un equilibrio justo.»

Como contestación á este razonamiento, puede hacerse una observación, con la cual no pretendo ciertamente decir la última palabra en cuestión tan grave, sino sólo contribuir al estudio de la misma. Con este

adapta, eliminándolo del seno de la sociedad, temporal ó perpetuamen-

carácter de contribución se la propongo á Colajanni y la someto á su autorizado juicio.

Todas las dudas que se ofrecen en lo tocante á las instituciones protectoras de los débiles se refieren á la idea de un perjuicio que, como consecuencia inevitable, se deriva de tales instituciones. Por tanto, es preciso hacerse cargo desde luego de esta idea, para apreciarla en su justo valor. La idea puede enunciarse de dos maneras, una particular y otra general: por la primera se refiere á casos particulares de daño, provenientes de ciertas formas de altruismo; por la segunda á un daño en la especie, daño que se induce precisamente de aquellos casos particulares. Ahora, en cuanto á estos últimos, aun reconociendo que la importancia de cada uno de ellos debe circunscribirse dentro de límites más modestos, creo que no es posible negársela del todo. Lo que sorprende es la extraordinaria importancia que les han dado pensadores eminentes, considerándolos como hechos nuevos y de insólita gravedad; cuanto á mí, no me parece difícil mostrar que hechos semejantes se repiten todos los días en el

te. Y aplicando este razonamiento á la última pena, se dice que esta

---

curso de la evolución, para la cual son necesarios como elementos funcionales. No toda ventaja que adquiere la especie es una suma de ventajas individuales, sino que es la diferencia de más entre una suma de utilidades y otra de perjuicios. Sin este principio, no tendríamos motivo para estar satisfechos del grado presente de altruismo, del cual, sin embargo, todos estamos de acuerdo en esperar un mayor desarrollo. Por tanto, para llegar á una conclusión general, como la que se contiene en la idea de un perjuicio para la especie, no basta tomar en consideración los casos particulares de daño, sino que antes es necesario haber probado que su influjo no es menor que el de una suma de ventajas provenientes de la institución misma de que provienen los hechos nocivos. Mientras no se dé esta prueba, tendremos instituciones más ó menos felices, pero no razonamientos científicos y exactos.

La observación que acabo de hacer, y que es susceptible de más amplio desarrollo, adquiere mayor valor cuando se considera que las ventajas de que hablo no son meramente hipotéticas, pues muy pronto

es cabalmente la única manera y la más cierta de conseguir la elimi-

---

puede advertirlas quien examine con algún interés las instituciones de que venimos hablando. Y como me es imposible detenerme más acerca de la materia, voy á manifestar un solo pensamiento, dejando al lector que medite sobre él. El piadoso celo que se muestra en favor de los individuos débiles no redunda en beneficio exclusivo de éstos, como ordinariamente se piensa. Si no existiera este celo, se dice, los débiles perecerían, y la sociedad se libraría de aquellos de sus miembros que le son nocivos. Pero esta eliminación no podría tener lugar sino con la lentitud inexorable de la naturaleza. Y en este caso cabe preguntar: ¿Qué es lo que más le conviene á la sociedad, esperar tranquilamente á que la eliminación se realice y sufrir mientras tanto la acción deletérea de sus miembros malsanos, ó tratar de corregirla, de hacerla menos dañosa, mediante oportunos auxilios y sabias medidas? La cuestión es grave sólo para ponerla é independientemente de la manera como se resuelva. Añádase una segunda reflexión, que en parte ya dejamos hecha. Todos reconocemos hoy en el altruismo un factor

nación absoluta (1); y que, por tanto, es indispensable para el ejercicio perfecto y completo de la defensa social. Eliminando por este medio á los individuos que no se adaptan, se depura y perfecciona la raza y se consigue el ejemplo; pero semejantes ventajas se obtienen como efectos espontáneos, no como fines preconcebidos.

De todas las doctrinas que se han formulado en favor de la pena de muerte, la que acabamos de exponer nos parece la más completa y la más notable, porque tiene un cierto rigor lógico: además parece ser la que se halla en conexión más inmediata con la fórmula de la *defensa social* (1). Pero considerándola

importante de la civilización actual, que tiende á hacerse más importante todavía en lo por venir. La tutela piadosa de que hablamos es un modo de ejercitarse el altruismo, el cual se refuerza con este ejercicio, y es el modo más eficaz de todos, por ser el único que está en verdadera relación de antagonismo con los remotos hábitos guerreros del hombre, de los cuales siempre se conserva algún resto en los más profundos estratos del carácter humano.

IV) «Transformación del objetivo de la lucha.» (Cap. VI, § XXII; vid. § sig.); es decir sustitución de la lucha inter-humana por la lucha contra la naturaleza.

Este hecho es clarísimo para nosotros. La tendencia impulsiva á la lucha, arraigada en el instinto de conservación, es única fundamentalmente. Esta tendencia se manifiesta en dos formas. Y como una de ellas va de día en día reduciéndose, gracias á un freno moderador (la repugnancia altruista), la otra, por virtud de la ley de compensación, va ganando todo lo que la primera pierde.

(1) *Criminología;* Turín, 1885, página 45 y 46.

(1) Esta fórmula ha sido combatida, desde un punto de vista bien distinto, por el ilustre profesor Lucchini *(Los Semplicistas* (antropólogos, psicólogos y sociólogos) *del derecho penal*, Turín, 1886, cap. I), y

en relación con la teoría general de la reacción eliminativa, de la cual forma parte, podrían muy bien surgir algunas dudas, al tratar de investigar si dicha teoría ha vencido todas las dificultades que presenta el principio de *reacción* cuando se aplica al mundo superorgánico, teniendo bien presentes los caracteres específicos; dudas que, como es natural, refluirían luego sobre la doctrina que ahora estamos examinando. Pero, puesto que no es éste el sitio propio para juzgar el sistema

por el abogado Balestrini *(Sobre un nuevo criterio sociológico de la penalidad,* en el *Archivio di Psichiatria*, vol. 8.° fasc. I). Pero, á nuestro humilde juicio, la crítica de estos escritores no ha logrado su fin, sin embargo de que ha contribuido al mismo apresurando el momento de poder hacer una discusión, verdaderamente imparcial, acerca del valor de las fórmulas cardinales en la teoría filosófica del derecho punitivo.

de Garofalo, porque esto exige un análisis detenido y muy reflexivo, es necesario por ahora prescindir de las dudas que dejamos indicadas y, como si no existieran, poner otra cuestión, con lo cual la demostración tendrá más eficacia.

Esta cuestión puede formularse de la manera siguiente: Considerando como exacta la teoría de la reacción eliminativa, desarrollada en la *Criminología*, y suponiendo que pueda aplicarse al caso presente, ¿se ha conseguido justificar con esto la pena de muerte? Nosotros creemos que no, y hasta creemos que lo que se ha conseguido es precisamente lo contrario. La prueba de este aserto no es difícil darla.

Reproduzcamos, ante todo, una objeción que el ilustre Garofalo se hace á sí mismo: «Puede observarse

lo siguiente: El delito revela la existencia de un hombre que no se adapta á la vida social. Hay, por consiguiente, que privarle de la *sociedad,* no de la existencia *animal.* Con la pena de muerte nos excedemos en la reacción (1).» Y he aquí lo que el mismo Garofalo contesta: «Esta objeción estaría en su lugar haciéndosela á Rousseau, el cual se imaginaba un estado natural del hombre distinto del estado social. Pero hoy no es posible admitir ningún otro estado natural más que el estado de sociedad, sea cual sea el grado á que haya llegado en su evolución. Un hombre no puede ser privado de la sociedad de un modo absoluto sino con la muerte: transportado á una playa completamente

(1) *Criminología,* págs. 45-46.

desierta, á las arenas del Sahara, ó á los hielos del polo, si se le deja allí solo enteramente, perecerá por fuerza (1).»

Pero, á mi juicio, las cosas no son tan corrientes como hace suponer el anterior razonamiento.

En un trabajo que ya he recordado, procuraré hacer una distinción, por lo demás fácil, en el concepto de *sociedad,* advirtiendo que con esta palabra se pueden expresar formas muy distintas de convivencia, desde la más remota, en la que la conexión es muy dudosa, ó apenas si se nota, hasta la nuestra, hasta la que existirá en los siglos venideros. Hay, pues, infinitos modos de vida social, algunos de los cuales se hallan entre sí á tan enor-

(1) Lugar citado.

me distancia, que parece imposible incluirlos en un mismo género. Por esto, el individuo que precisamente se adapta á una forma social determinada, ó que puede adaptarse á las otras formas cercanas á ésta, será inadaptable en absoluto á las formas lejanas, y al contrario.

Esto supuesto, consideremos ahora el caso de un hombre condenado á pena capital. Este hombre—se dice—ha revelado una falta absoluta de adaptación á la vida social; debe, por lo tanto, ser expulsado de ella. Ahora preguntamos nosotros: ¿A qué vida social? Garofalo no lo dice. Sin embargo, del contexto de todo su sistema puede inducirse la siguiente contestación, que, por lo demás, es conforme á la verdad de las cosas. La vida social á que el condenado se ha mostrado

incapaz de adaptarse es la de las razas humanas superiores. Lo cual implica que es muy posible su adaptación á la vida social de las razas humanas inferiores. Y aun más todavía: precisamente porque la naturaleza lo ha conformado de una manera especial para acomodarse á la vida de estas últimas es por lo que no se adapta á la de las primeras (1). Si, pues, su falta de adapta-

(1) Conviene advertir aquí que la cuestión acerca de si el criminal típico representa al hombre prehistórico, si no es más que un salvaje perdido en medio del progreso moderno—cuestión que ha adquirido una gran importancia desde que Tarde hizo sobre la misma sus sagacísimas observaciones—no prejuzga para nada ni merma el valor de nuestra argumentación. Aun negando que el delincuente sea una reproducción del salvaje, no puede dudarse que se aproxima más á él que al hombre civiliza; por lo cual, si no se adapta á la vida de este último, no solamente no estamos

ción se refiere sólo á la primera forma de vida social y no tenemos pruebas seriamente científicas para decir que no se adapta á otras formas sociales distintas de ésta, resulta que no tenemos derecho á eliminarlo más que de esta forma. Por el contrario, vosotros entregaréis muy luego este hombre al verdugo; y de este modo, no solamente le habréis expulsado de aquella forma determinada de vida social para la que ha mostrado que no es idóneo, ó de las otras formas contiguas para las que teméis que no lo sea, sino también de todas aquellas en que su

autorizados para juzgar que no se adapta tampoco á la del primero (lo cual sería suficiente para nuestro fin), sino que existen razones de no poco peso para creer lo contrario. En cuanto á la cuestión indicada, nosotros tenemos nuestra opinión; mas no es este el lugar oportuno para exponerla.

adaptación era posible, sin que nada os autorice para negarla. Así que venís á violar vuestros propios principios: sin duda alguna que exageráis la reacción.

Podré equivocarme (por lo que me alegraré que se me corrija); pero me parece que á mi argumentación no se puede contestar nada. Por consiguiente, la teoría de la reacción eliminadora, lejos de justificar la pena de muerte, es un nuevo argumento contrario que puede oponérsele.

VII

Conviene resumir en pocas palabras los resultados obtenidos de las

investigaciones críticas que hemos hecho en este segundo capítulo.

a) Supuesto que la única doctrina que, en las condiciones actuales de la ciencia, puede considerarse como idónea para defender la pena de muerte, es aquella que se ha venido sosteniendo en los tiempos recientes, y que principalmente se condensa y se personifica en un movimiento que ha tenido lugar dentro de la nueva escuela criminal positiva, nosotros hemos puesto de relieve algunas de las circunstancias favorables á la producción de aquel movimiento, además de las fuerzas intrínsecas que forman el contenido racional del mismo.

b) Entrando luego en el examen de este contenido, lo hemos dividido en tres argumentos, relativos á las teorías de la *intimida-*

ción, de la *selección natural* y de la *reacción eliminativa*. El primero nos ha parecido ineficaz para defender la pena capital, porque ésta no tiene fuerza de ejemplaridad sobre los grandes delincuentes, que es para los que se halla destinada, y la que puede tener sobre el mundo criminal en general no es bastante, en modo alguno, para justificarla cumplidamente (1).

---

(1) No se dice en el texto—porque me parecía inútil decirlo—que, aun demostrada la fuerza de ejemplaridad de la pena de muerte, no por esto se sigue que sea legítima. La *intimidación* es para mí una *fórmula específica* necesaria para dejar completo el estudio de la pena, diferenciándola de las demás instituciones que realizan el *orden jurídico*. Por consiguiente, la intimidación no sirve sino en el último período del estudio de que se trata, y presupone otra cosa, que es la *fórmula genérica*. No separándolas, quedan formando ambas una unidad que es suficiente para dar el

c) Del segundo argumento nos hemos ocupado con una cierta extensión, indicando las razones en que se apoya. Lo hemos considerado desde dos puntos de vista. Desde el primero hemos visto cómo, aun concediendo que tenga un valor

concepto científico de la pena, y en cuya unidad y concepto se hallan incluidos el principio justificativo de la pena, sus límites y sus criterios prácticos.

Mi propósito al escribir estas palabras, es tan sólo evitar interpretaciones equivocadas; pero no pretendo contestar á las corteses observaciones críticas que me ha hecho Balestrini, con su sagacidad y talento (en el *Archivio di Prichiatria*, vol. 7.°, fasc. VI, y vol, 8.°, fasc. I), observaciones de que me haré cargo, dándoles la importancia que merecen, en un libro de próxima publicación. Ahora, y para concluir, le diré que me parece muy difícil poder encerrar en una sola fórmula: la noción científica de la pena; cosa que me parece muy análoga al pensamiento del ilustre Holtzendorff, según lo que me escribió él mismo en Diciembre de 1886.

propio, no es aplicable á la cuestión; porque, aunque sea una ley de la naturaleza, no por eso puede decirse que sea también una ley del derecho, antes bien hay muchos motivos para creer lo contrario. Y, en cuanto al segundo, esperamos haber demostrado que el principio en que se funda no es una ley de la naturaleza, en el sentido que nosotros hemos fijado. En efecto, remontándonos á la lucha por la vida, que es, en sustancia, el principio que se invoca, hemos mostrado cómo la lucha, llámese fuerza ó llámese ley, no es absoluta, sino limitada por otra opuesta, con la cual concurre á dar la resultante, que es la verdadera norma reguladora, y que, por consiguiente, la lucha por sí sola no puede resolver la presente cuestión.

d) Por fin hemos examinado el tercer argumento, y nos ha parecido que la teoría de la reacción eliminadora, más bien que favorable, es contraria á la pena de muerte, porque sólo justifica la expulsión del criminal de determinadas formas de la vida social, mientras que condena, como una exageración y un exceso, la expulsión de todas las demás formas posibles, que es precisamente lo que ocurre con la última pena.

Refiriendo ahora los resultados que acabamos de exponer á los obtenidos en el primer capítulo, tenemos una primera conclusión bien clara y bien determinada, á saber: que aunque las dos opuestas doctrinas que se disputan el campo, en lo que hace al problema de la pena de muerte, merecen una gran consi-

deración, sin embargo, ninguna de ellas puede tenerse como verdadera. Una segunda conclusión podía explicarnos por qué no han conseguido la verdad, y al propio tiempo me indicaría á mí el camino que es necesario seguir; pero no es conveniente formular aquí tal corolario, porque es difícil expresar en pocas palabras el nexo que mantiene con nuestras investigaciones, en cuanto que no se deriva de una ni de otra en particular, sino de la armónica fusión de todas ellas y del espíritu que las anima. Fácil será advertirlo más adelante, al considerar y ver la vía que hemos elegido.

CAPÍTULO TERCERO

I

Al exponer ahora la doctrina que nos parece racional acerca de la pena de muerte, conviene recordar algunas ideas que hemos indicado desde el comienzo de este escrito é insistir un tanto sobre las mismas.

En esta materia deben advertirse dos cosas:

Todo el que se proponga discutir el tema que viene siendo objeto de nuestra consideración debe, ante todo, formarse un concepto claro

de su naturaleza y darse cuenta de su importancia dentro de límites precisos. Haciéndolo así, se advierte que no tiene nada de extraordinario, sino que es un problema de la penología que debe examinarse en la misma disposición de ánimo y con el mismo criterio con que se examine cualquier otro. El Estado emplea diferentes medios de la serie penal en su lucha contra el crimen; de estos medios, los que primero desaparecen envueltos en la común execración, son los más feroces; luego, en épocas de gran civilización, y cuando parece hallarse definitivamente establecida la escala de las penas, comienza á dudarse de la legitimidad de la más elevada de ellas y se hacen las oportunas investigaciones para poner en claro la verdad. La discu-

sión, entonces, gracias al período histórico en que surge, tanto por respecto á la vida práctica como por respecto á la vida especulativa, adquiere unas proporciones grandísimas y se hace con un ardor verdaderamente sorprendente; ante ella, desaparecen casi por completo y se olvidan los ataques que antes se habían dirigido contra otras formas de penalidad; y así se explica el que la lucha que actualmente se sostiene en el campo de ésta contra el último suplicio, aparezca como un hecho nuevo y extraordinario.

Durante mucho tiempo se ha considerado de este modo la cuestión, aunque sin decirlo, y acaso hoy mismo la consideran así muchos. Pero reflexionando sobre ella con ánimo sereno y exento de prejuicios, vemos que, en sustancia, toda

la cuestión se reduce únicamente á examinar la justicia de una pena. Hoy le ha tocado el turno á la pena capital; mañana podrá ponerse en cuestión cualquiera otra (y ya veremos más adelante cuán fundada y razonable es esta hipótesis), luego otra, y así sucesivamente. Por tanto, el presente problema, no sólo no es un problema de liberalismo ó de humanitarismo, el cual nada tiene que ver con la política, sino que, perteneciendo al dominio exclusivo de la penología, ocupa en él un lugar ordinario, en manera alguna excepcional.

Esta es la primera cosa que queríamos explicar. La segunda es que, dando lugar el desarrollo de esta doctrina, según ya decíamos al comienzo de nuestro trabajo, á la primera discusión científica que se ha

hecho hasta el presente acerca de la juridicidad de una pena, este trabajo será el que ha de establecer el criterio directivo á que en adelante habrán de someterse las discusiones de esta clase; por cuya razón su importancia aumenta por lo tocante á estas últimas, y los límites en que ha de moverse deben ser mucho más vastos de lo que hasta aquí han sido los en que se han encerrado discusiones análogas.

En resumen, teniendo en cuenta los dos aspectos indicados, el tema de la pena de muerte, considerado en sí mismo, es una cuestión especial que tiene un valor ordinario, como cualquier otro problema de penología, y, por el contrario, considerado en sus relaciones genéricas, esto es, en la serie de los argumentos análogos, es una cuestión general, de una importancia proporcionada á la que tienen las cuestiones generales.

El presente estudio se ha venido desarrollando hasta aquí en conformidad con estas ideas, que son también las que deben guiarnos en la parte de camino que nos queda aún por recorrer.

II

En el período de cultura por que ahora atravesamos, nuestra atención se fija en una determinada pena, que es la pena de muerte, y nos preguntamos: ¿Es justa?

Para satisfacer esta pregunta es necesario determinar previamente en qué consiste la justicia de las

penas, lo cual puede hacerse hoy mucho mejor que podía hacerse en los tiempos pasados, porque ya hoy se ha completado la idea del derecho, añadiendo al elemento formal de la misma, que es cabalmente el principio jurídico en el sentido de las antiguas escuelas, el elemento sustancial, que es la utilidad.

Conviene que desarrollemos un tanto esta observación. En las sociedades inferiores, la norma suprema es la utilidad colectiva. Sin ninguna otra apariencia, sino por pura y simple utilidad, se exige el cumplimiento de ciertas reglas que el jefe del grupo impone como medios conducentes á un fin que todos persiguen y quieren. Más tarde, cuando dichas reglas se han fijado de una manera estable en la conciencia social, el fin se sobreentiende

casi se olvida, y aquellas reglas se cumplen por sí mismas, sin consideración alguna á su utilidad intrínseca. Después, con la abstracción de ciertos elementos comunes á todas ellas, se forma un tipo ideal, que se llama *el principio jurídico*, cuyo nexo con el principio utilitario, que es siempre su única base, no se advierte ya. Siguiendo este camino, podemos llegar hasta nuestro tiempo y explicarnos claramente las ideas de la escuela que se llama jurídica en sentido exclusivo: arrancado y separado el derecho de sus propios y verdaderos orígenes, dicha escuela tenía que hacer con él una cosa que existiese por sí misma, absoluta, superior á las contingencias humanas, é investigar, aun con algunos de sus más recientes doctores, el origen primero del

derecho en principios de orden y carácter metafísico.

De esta observación se derivan tres corolarios:

La mejor prueba de las aberraciones á que conduce el estudio de los fenómenos sociales, hecho con prescisión de sus orígenes empíricos, nos la ofrecen aquellas personas que todavía se obstinan en ver un divorcio que no existe entre la doctrina utilitaria y la jurídica.

Por el contrario, completamente jurídica es la doctrina utilitaria, entendida en el sentido que hemos indicado, por cuanto reintegra el principio jurídico, reuniendo en el mismo el elemento formal, esto es, el ser la ley reguladora de las actividades sociales, y el elemento sustancial, ó sea, el procurar el mayor bienestar de los asociados.

Según esta doctrina, puede conocerse más fundadamente la justicia

de las penas (y he aquí explicado lo que hemos anunciado más atrás), porque existe un punto estable y bien determinado con el que se puede parangonar, que es el valor utilitario de las mismas.

Ahora bien, ¿en qué consiste este valor? Nosotros mismos, en otro sitio (1), al observar que la sociedad es una condición de existencia del individuo que pertenece á ella, hemos afirmado la necesidad biológica de que dicha sociedad se defienda; necesidad, no sólo respecto á la sociedad misma (lo cual ya se había advertido, y la mayor parte de los tratadistas lo admitían sin dificultad), como organismo, sino también por respecto al socio, cuya

(1) *La pena en la escuela clásica y en la criminología positiva y su fundamento racional*, en la *Revista de filosofía científica*, fasc. de Agosto, 1886.

vida habría de sufrir perturbaciones por cada ataque que se dirigiese contra la sociedad. Esta no puede defenderse, sea al presente, sea para un tiempo bastante largo en lo por venir, sin el magisterio punitivo; por lo cual este último está en la relación de instrumento necesario con la defensa social, que es su fin, y en tanto es útil en cuanto conserva esta relación. Por tanto, la necesidad, para la defensa social, de la función punitiva en general y de todas las penas en especial, es el valor utilitario ó el fundamento jurídico de las mismas: son justas en tanto que conservan este valor, injustas, si lo pierden.

Este es el criterio que ha de guiarnos en nuestras indagaciones.

Desde ahora se vislumbra una consecuencia, que nos limitamos á indicar, en la confianza de que ha de afirmarse más claramente. Puesto que la sociedad no tiene siempre precisión de defenderse de una misma manera, podría ocurrir que una pena que es necesaria para su defensa en una época no lo sea en otra: esta pena, según el criterio que dejamos sentado, será injusta.

III

Si á este criterio añadimos otro, tendremos los elementos necesarios para resolver la cuestión que traemos entre manos. En efecto, habiendo determinado cuál es la señal por la que puede reconocerse cuándo es justa una pena, á saber, la necesidad de la misma para la defensa social, no nos queda ya más que determinar el criterio con arreglo al que ha de apreciarse esta necesidad.

Analizando con un cierto detenimiento la pena, he aquí lo que en ella encontramos al primer golpe de vista: un hecho moral, justo, á que da vida el Estado, para proteger á la sociedad y para oponerse al delito, hecho que se halla regido en sus varias manifestaciones por reglas jurídicas preestablecidas. Dicho con mayor brevedad: no vemos sino una forma determinada de defensa social.

Ahora bien; esta idea comprende dos elementos, á saber: que la pena tiene como base un carácter defensivo (lo que constituye un aspecto genérico), y que tal carácter se distingue de los otros de igual naturaleza por el fin particular que tiene que cumplir (lo que forma un aspecto específico). Semejante distinción nos indica, no bien la hemos advertido, que el estudio de la pena, si bien debe comenzarse por considerarla en su conjunto como unidad operante, porque ésta es precisamente la realidad que se ofrece ante nuestra vista, no debe detenerse aquí ni contentarse con esto, porque es imposible, ó muy difícil por lo menos, que en este examen general se detenga y fije el pensamiento todo lo necesario en el carácter defensivo, que constituye el elemento fundamental de la pena, y que lo aprecie en su justo valor.

Es, por tanto, preciso un examen especial, que han descuidado los criminalistas, tanto los antiguos como los modernos, y sin el cual no puede decirse, á mi entender, que se halla completo el estudio de la pena. No es ahora oportuno insistir sobre esta opinión: por lo demás, yo espero que ha de resultar confirmada y aclarada después que hayamos hecho las investigaciones que vamos á emprender para con-

seguir el fin que nos hemos propuesto.

Tratando de profundizar un tanto en el conocimiento del carácter defensivo, considerado independientemente de su particular función, conviene considerarlo como desempeñando otro papel distinto, más sencillo y menos elevado; con lo cual, eliminando muchas dificultades que son inherentes á una amplia investigación, es más fácil comprender su naturaleza. Así, si á la forma de *defensa social,* en que se actúa la pena, contraponemos la *defensa humana,* en este caso nos colocamos en condiciones más favorables para acometer el indicado examen. Hagámoslo, pues, y limitémonos á aquellas solas investigaciones que ahora nos interesan.

Supongamos un caso concreto. En un lugar cualquiera se encuentran dos individuos, uno de los cuales ataca, el otro se defiende y vence al primero. ¿Cuáles son las consecuencias de esta defensa? No pudiendo ahora estudiarlas con el detenimiento que merecen, como yo desearía, me voy á limitar á indicarlas, reuniéndolas en los cinco grupos que siguen.

Dos de ellos se refieren al ofendido. En el uno se pueden incluir los efectos útiles que á éste le resultan de su defensa, y que son los siguientes: *a)* el haberse librado, en todo ó en parte, del daño proveniente del ataque actual; *b)* el haber evitado, con un grado mayor ó menor de probabilidad, otros nuevos ataques en lo por venir, no sólo por respecto al individuo que ha cometido la agresión, sino por respecto á otros mal intencionados; *c)* el haber fortalecido, mediante el ejercicio, sus energías físicas y psíquicas de protección. En otro gru-

po se comprenden los efectos nocivos que le resultan al agredido mismo (y que aunque, por lo general, no los notan los pensadores, no por eso son menos reales), á saber: *d)* una impresión desagradable, por el mal infligido al agresor (mal necesario, pero mal al fin), siempre que los sentimientos altruistas se hallen suficientemente desarrollados en el ofendido; *e)* si estos sentimientos no existen, ó no tienen más que un valor pequeño é incalculable, resulta un aumento de los egoistas y brutales (1); *f)* se perpetúa, ó á lo

(1) Como complemento de lo dicho en el texto, y para evitar confusiones, me parece oportuno observar dos cosas en la nota presente.

Cuando se distingue la impresión producida sobre una naturaleza egoista de la producida sobre una naturaleza en que el altruismo está bastante desarrollado, se atiende tan sólo al efecto preponderante; pues aun el hombre de los más elevados y piadosos senti-

menos persiste durante cierto tiempo, un estado de antipatía, y con

mientos tiene un cierto grado de egoismo, como también de los estratos más profundos de su carácter surge á veces el espíritu de venganza: por esto, una cierta complacencia en el mal producido al ofensor no falta siempre en aquél; pero esta complacencia es vencida y sofocada por el estado psíquico contrario, en que aquel mal se deplora.

Dos de los efectos que yo enumero en el texto, y que están incluidos en el segundo grupo, podrían llevarse al primero, si se consideran desde un puntò de vista distinto. La impresión desagradable (efecto nocivo) que experimenta el individuo altruista al inferir un mal á su adversario, eleva y vigoriza en él los sentimientos piadosos (efecto útil); aquel mal realizado por una naturaleza enteramente egoista, la refuerza en este mismo sentido (efecto nocivo), pero causa en ella, sin duda alguna, un estado de complacencia (efecto útil). La exactitud exigía que esto lo dijéramos en el texto; pero yo he preferido decirlo en una nota, porque no me parece muy importante y porque temía que el deseo de una mayor exactitud podía perjudicar á la claridad, siempre necesaria, pero más que nunca en la discusión presente.

frecuencia de abierta enemistad del agresor rechazado hacia aquella persona que se ha defendido.

Otros dos grupos de efectos se refieren al ofensor. En el primero deben comprenderse las consecuencias nocivas, que son: *g)* el daño que experimenta en el momento de la lucha, y el que proviene de la derrota, el cual puede también hacerse extensivo á las personas que viven con él; *h)* en su naturaleza, si es feroz, un embrutecimiento mayor, que la mayor parte de las veces se manifiesta en odio hacia aquel á quien deseaba ofender, y por el cual ha resultado vencido; *i)* si, aun siendo normal, es un carácter muy débil, el peligro que lo amenaza, disgustándolo, y el rencor, concluyen por pervertirlo. En el segundo grupo se comprende el único efecto útil que se puede esperar, que es: *k)* cuando los malos instintos no están

muy arraigados, la memoria del perjuicio experimentado es un freno muy eficaz para contenerlo en la comisión de nuevas agresiones.

Por último, viene el quinto grupo, en el cual reuniremos todos los efectos, útiles y nocivos, de la defensa, que hacen relación á las personas que han sido testigos de ella, ó que, por la identidad de lugar, por proximidad, ó por cualquier otro motivo, están interesados en la misma. Entre estos efectos conviene notar uno, que no deriva inmediatamente de la defensa, sino de las consecuencias que aquella ha producido á los dos individuos que lucharon; puesto que dichas consecuencias implican un cambio en el conjunto de la existencia y condiciones de estos individuos, cambio que, á su vez, debe tener alguna eficacia en la sucesión y en el desarrollo de las relaciones que éstos mantienen con

otros individuos. Poniendo á un lado este efecto, los demás no son otra cosa, en su mayor parte, que aquellos mismos que ya dejamos apuntados, aunque considerados desde un punto de vista diferente. Hélos aquí: *l)* el acto de aquellos individuos que se defienden de los turbulentos, y los vencen, hace á estos últimos menos temibles, y tranquiliza, por consiguiente, á los habitantes de aquel lugar; *m)* los cuales, además, esperan que el daño producido al agresor lo contenga de producir nuevos ataques y sirva de ejemplo para aquellos otros individuos que tengan iguales tendencias que él; *n)* si tales personas tienen muy desarrollado el altruismo, sienten una impresión desagradable por el mal causado al agresor; *o)* si, por el contrario, son egoistas y de feroces instintos, se gozarán en él y fortalecerán su propio carácter; *p)*

cuando el daño de que se trata es grave, afecta también indirectamente á la familia del agresor, y esto puede perjudicar á la quietud y á la prosperidad del lugar; *q)* este daño, que frecuentemente no se soporta sin sentir rencor hacia el que lo ha producido, por un lado, acentúa la enemistad del ofensor hacia el ofendido, y por otro, suele perjudicar ó pervertir el carácter del primero; con lo cual se echa la semilla de nuevas perturbaciones para la tranquilidad de las personas que viven en el lugar de la lucha.

En un estudio completo de penología, después de haber explicado suficientemente estos efectos, sería preciso pasar desde la *defensa humana* á aquella forma de *defensa social* en que se encarna la pena, y examinar si todos los efectos dichos se dan en ella, y si se dan en los mismos modos ó con cuáles altera-

ciones y cambios. Un pequeño ensayo de este examen resultará de lo que vamos á exponer.

Consideremos los efectos señalados con las letras *n, o, p, q,* y veamos si se dan en la *defensa social primitiva.*

Para proceder con orden, hagamos una hipótesis. Supongamos por un instante que se encuentren los efectos en cuestión en esta forma de defensa. En tal caso, la pena presentará un aspecto particular, que no será grato para los ciudadanos que la ven ó la conocen actuada, y además, en atención al mal que forma su contenido, producirá en la psiquis un estado de disgusto. En otros términos: si también la pena produce los efectos indicados en las letras *n, o, p, q,* esto significa que á aquel conjunto de estados intelectivos y sentimentales que nos la hacen apreciable y grata, se

añaden algunos otros que producen, respecto de la misma, una cierta repugnancia. Como hemos de explicar más adelante, esta repugnancia, en cada caso concreto, es un todo casi indivisible que es muy difícil descomponer en sus elementos; sin embargo, nosotros ahora podemos considerar como tales cada uno de los efectos notados en las letras *n, o, p, q.* En tal caso, surge una distinción en la pena según que lastime directamente algunos sentimientos, ó según que, dando lugar á un orden de ideas por las cuales se conocen sus perjudiciales consecuencias, produce una modificación relativa en nuestro entendimiento, de la cual resulta un nuevo choque con otros sentimientos. Considerada, pues, desde este punto de vista la referida repugnancia, puede distinguirse en sentimental é intelectiva, si bien,

en último resultado, venga siempre á reducirse á un estado emocional de aversión.

Veamos ahora si la hipótesis hecha tiene correspondencia en la realidad.

Comenzando por el efecto indicado en la letra *n*, tratemos de ver si se produce en la pena de la misma manera que se produce en la defensa humana. Aquí podían aducirse muchas pruebas y explicarlas mediante un análisis minucioso: entre ellas figuraría como la principal la que puede deducirse de la dirección que actualmente siguen las disciplinas penitenciarias. En efecto, estas tienden, cada día con más fuerza, y no ciertamente por el sólo motivo de la enmienda del reo, á restringir cada vez más el mal primitivo y á limitarlo á lo verdaderamente necesario. Pero no necesitamos acudir á este recurso, pues

nos basta con hacer una observación muy modesta en el campo psicológico. Las penas consisten en un padecimiento de los demás, tanto que penar y padecer parecen sinónimos. Ahora, si el sentimiento de piedad es en nosotros elevado, debe resentirse por la pena, como se resiente por cualquiera otra especie de daño ajeno. Cierto que puede suceder que algunas concausas debiliten ó reduzcan á su mínimo valor este resentimiento; pero de esto no nos corresponde ocuparnos en este instante.

Más bien nos conviene considerar un aspecto distinto, y quizá no bien conocido de la presente indagación.

Las primeras veces que nosotros experimentamos disgusto en presencia del mal de otra persona, lo experimentamos porque la consideramos en su estado de padecimien-

to; por lo que, en este período, no podemos dolernos de un mal exterior á nosotros, sino por el interés que nos inspira el ser que lo sufre. Pero cuando se repiten contínuamente en la psiquis las modificaciones de esta clase, claro es que viene á resultar, en último caso, un estado particular de aquélla, en el cual ya no se tienen en cuenta consideraciones que afectan á la persona perjudicada, sino tan sólo la abstracción de sus elementos más comunes. Así, cuando nos encontramos en presencia de un nuevo mal, aquel estado resurge y predispone en un cierto sentido á nuestros sentimientos: nosotros, al primer impulso, nos sentimos ofendidos por el mal que presenciamos, no porque sea mal de Ticio ó de Cayo, sino porque es el mal del amigo ó del socio; la consideración personal viene después, y es una

nueva fuerza que se añade á la primera. Si continuamos sirviéndonos de este razonamiento, encontraremos que de vez en vez se van formando nuevas fuerzas, de índole más general que las anteriores y que son las primeras en obrar: las otras, á las cuales se añaden éstas, y que respecto de ellas adquieren un carácter especial, aparecerán después, reforzando la acción de las primeras, y así concurren todas de consuno á la producción de un estado definitivo. Es decir, veremos que el mal externo nos repugna, primero, porque es mal de una criatura humana, después, por serlo de un ser con el que tenemos de común la animalidad, por último, porque es mal, sin más, sin otra consideración. Así que del sentimiento de piedad (y con el concurso de otros elementos psíquicos que no hay para qué describir aquí) va poco á poco

surgiendo y elaborándose un nuevo sentimiento que, sólo por darle un nombre, llamaré de malalgia, el cual será el que en lo porvenir será la más elevada regla de conducta. Acaso no es ahora fácil distinguirlo del primero, con el cual coopera, y por esto pasa desapercibido; pero su importancia, especialmente en las disciplinas sociológicas, ha de ser muy pronto reconocida.

Yo he hecho aquí algunas indicaciones acerca del mismo para que el estudio que vengo haciendo resulte más completo. Así, hemos visto que aquel conjunto de modificaciones psíquicas que llega á constituir la repugnancia que, según nuestra distinción, puede llamarse *sentimental,* no está formado tan sólo por el sentimiento de piedad, sino también por el de malalgia. Sería cosa interesante el estudiar la manera cómo uno y otro obran;

pero tal investigación no podemos hacerla aquí. Sólo diremos que estos dos sentimientos se ayudan y refuerzan en el mayor número de casos, predominando, ora el uno, ora el otro; pero también se contraponen á veces. Podemos ahora poner un ejemplo para ver la importancia que tiene el examen que venimos haciendo en calidad de complementario, y también para aclarar mejor nuestras ideas.

El barón Garofalo nota (1) que la pena de muerte, aplicada á ciertos delincuentes, no ofende hoy por hoy el sentimiento de piedad, y lo demuestra, primero con algunas pruebas de hecho, y luego con una observación psicológica. De aquéllas hemos de hablar más adelante; por ahora nos ocuparemos de esta últi-

(1) *Criminología*, Turín, 1885, pág. 46 y siguientes.

ma. El ilustrado criminólogo sostiene que con la aplicación de la pena de muerte á algunos criminales no se lastima el sentimiento de piedad, por cuanto es natural que este sentimiento, «que se funda en la simpatía, no exista hacia aquellos hombres que no se asemejan del todo á nosotros (1)». Pero á esta afirmación no podemos nosotros suscribir sin hacer algunas reservas; pues, sobre todo hecha en la forma demasiado cruda y absoluta en que Garofalo la hace, se aparta un tanto de la actual dirección de la ciencia, que para mí representa un verdadero progreso. En efecto, el criminalista sabe ya hoy que el delito es un producto de leyes fatales, y que, por lo mismo, no es posible mirar con horror á los grandes delincuentes, sometidos más que los demás á las causas criminógenas; por esto los estudia con exquisito y diligente cuidado, y no sin tristeza afirma el peligro social que amenaza y la necesidad de la defensa. Con tanta mayor razón, cuanto que no ve en ellos individuos enteramente distintos del hombre normal, del que sólo se diferencian por un desarrollo incompleto ó por una verdadera carencia del sentido moral, por la debilidad general de los demás sentimientos y por algunas anomalías morfológicas, no siempre claras (1). Por cuya razón, el decir, como dice

(1) Obra citada, pág. 48.

(1) Me parece que este es el último postulado de la antropología criminal, y que ha de recibir en lo futuro mayor confirmación. Véase, por ejemplo, el artículo del eximio profesor Ferri acerca de los *Sentimientos y afectos en los homicidas* (*Archivio di psichiatria*, volumen VII, fasc. V), del cual reproduzco los siguientes párrafos: «Del estudio de las obras

Garofalo, que nosotros «precisamente por ser humanos y compasivos, no podemos reconocer en el criminal á un semejante nuestro (1)», es llegar, sin género alguno de duda, hasta la exageración. Pero puede replicarse: Concedemos de buen grado que los cultivadores y representantes de la ciencia no sientan re-

de psicología criminal, y sobre todo de mis propias observaciones en las cárceles, he podido llegar á formar la siguiente convicción acerca de los hombres delincuentes, con inclusión de los homicidas: que, dejando á un lado la condición anormal de su sentido moral, en lo que hace relación á los demás sentimientos particulares, son, con pequeñas diferencias, iguales á los demás hombres, especialmente á los de las clases sociales inferiores, de las cuales procede el mayor número de ellos. Es decir, que á los homicidas, exceptuando los locos, de los cuales nos ocuparemos en otro sitio, no les falta, según ha advertido también el sentir común, ninguno de los sentimientos, buenos ó malos, que constituyen la psiquis del hombre normal.»

(1) Obra citada, págs. 48 y 49.

pugnancia hacia estos seres anómalos, y que hasta los miren no pocas veces con ojos de piedad; pero esto no impide que la inmensa mayoría de los hombres, que es justamente á la que hay que atender en la presente cuestión, no sienta hacia ellos, en la mayor parte de los casos, compasión alguna. Solamente recordando que nuestros esfuerzos y nuestros estudios deben tender cabalmente á corregir las opiniones de la mayoría referida, acepto la réplica, porque me parece conforme á la verdad. Pero debo, no obstante, observar que su valor práctico ha disminuido mucho, después de nuestras investigaciones; por cuanto dicha réplica puede referirse al sentimiento de piedad, pero no afecta en nada al influjo de aquel otro sentimiento derivado de éste y que yo he llamado sentimiento de malalgia. Yo veo castigar á un gran

delincuente: el mal, que es el contenido necesario de la pena, me repugna por su naturaleza de mal, y no por otra alguna consideración; yo puedo ponerlo en relación con la persona que lo sufre y no tener compasión alguna de ella; pero esto no impide que aquella repugnancia exista y que tenga propia eficacia.

Queda, pues, sentado que el efecto señalado con la letra *n* no deja de producirlo la pena, y que produce una especie de repugnancia que se llama *sentimental*. Ahora, lo que importa es determinar los límites dentro de los cuales se produce dicha repugnancia. Uno de estos límites se advierte sin dificultad, después de lo que queda dicho: es el límite que se refiere al caso en que obra sólo el sentimiento de malalgia. Porque, es cierto que tal sentimiento no depende del de piedad y que puede existir aun con rela-

ción al más feroz de los criminales; pero también lo es que dicho criminal, no sólo no despierta sentimiento alguno de piedad en la mayor parte de los hombres, sino que hasta puede suscitar una aversión decidida: es decir, que puede producirse un estado psíquico de naturaleza contraria al de malalgia, el cual entonces, no falta completamente, pero pierde mucho de su fuerza. Otro límite proviene del carácter específico del sufrimiento que se llama *pena;* porque, si la piedad se origina en virtud del sentimiento genérico, en virtud de este otro se producen algunas fuerzas que atenuan en grado diferente la impresión piadosa. Estas fuerzas se relacionan con el disgusto ó el odio hacia el delito, los cuales son mucho más vivos cuando en su determinación toma parte la idea religiosa. Este límite, como es fácil compren-

der, no se refiere al sentimiento de malalgia. Por fin, hay un tercer límite que se refiere á entrambos sentimientos, y surge también del carácter específico, esto es, de la manera cómo se realiza el sufrimiento en cuestión. Y, en efecto, del mal que la pena causa, salvo raras veces, nosotros no tenemos conocimiento inmediato, como lo tenemos en el caso de la defensa humana: entre ese mal y nosotros hay una gran distancia, que crece á medida que las actividades sociales se hacen más enérgicas y variadas. De donde resultan estas dos consecuencias: si el mal es pequeño, ó aunque sea de una fuerza media, su energía se pierde, por decirlo así, en el camino, y no ejerce sobre nosotros ninguna eficacia práctica; si es grave, sí ejerce influencia, pero inmensamente disminuida por la particular manera como obra.

Pasemos ahora á estudiar la otra especie de repugnancia, que hemos llamado *intelectiva*, porque, ante todo, es una reacción de la mente contra algunos aspectos de la pena que no son útiles. Esta repugnancia proviene de los tres efectos que quedan señalados con las letras *o*, *p*, *q*. Cada uno de ellos representa un influjo maléfico de la defensa social punitiva: sobre los asociados, sobre la familia del criminal, sobre el criminal mismo. Para mayor claridad, los estudiaremos uno por uno.

El efecto indicado en la letra *o* nos lleva á considerar si la pena tiene una eficacia perjudicial sobre los hombres libres. No se puede negar que en los más profundos sedimentos de nuestro carácter existe aún un sentimiento de crueldad que es posible advertir con el solo auxilio de un examen vulgar y sin ne-

cesidad de conocimientos científicos. En efecto, no hay nadie, por tranquilo y cortés que sea, que en ciertos momentos no se complazca en el mal ajeno, como sucede cuando tenemos motivos de odio ó de resentimiento contra la persona que sufre, complacencia que se manifiesta en el espíritu de venganza, el cual, como advierte el ilustre Lombroso (1), se halla muy lejos de estar extinguido en las razas humanas superiores. Esta complacencia aumenta en aquella clase de hombres —que por ahora es la más numerosa—en los cuales no se halla bastante desarrollado el sentimiento de piedad, y en los que no es aventurado afirmar que existe independientemente de todo motivo de especial rencor. Por consiguiente, si

(1) *El hombre delincuente*, Turín, 1884, página 108.

consideramos que en la mayor parte de los casos la clase de las personas morales no está muy bien dispuesta con respecto á los malhechores, tendremos que reconocer que dicha clase (por las consideraciones apuntadas) recibe un influjo perjudicial con la vista de la punición de aquellos, por cuanto suscita tendencias belicosas en gran parte amortiguadas (1). He dicho «con la vista» para indicar que este es el modo más importante y verdaderamente notable de conocimiento; pero no por esto niego que haya otros modos

(1) Análogo al nuestro, aunque con limitación á ciertas formas de pena, es el siguiente pensamiento de Lombroso: «Es muy cierto que, cuando se exageraba en la aplicación de las penas crueles, lejos de sofocarse, se aumentaba la tendencia al delito, como si la ferocidad humana encontrase un estímulo y un motivo de legitimación en la ferocidad legal.» Véase *Sobre el incremento del delito en Italia*, Turín, 1879, pág. 28.

que puedan tener también su eficacia, como, por ejemplo, la lectura de la narración más detallada de una ejecución capital.

Existe, pues, la influencia nociva que buscábamos. Pero se muestra, además, bajo otro aspecto.

Sabemos que la imitación es un factor muy principal del carácter, especialmente en la edad de la juventud, lo mismo de los individuos que de los pueblos. Y cuando el Estado inflige un mal para cumplir sus propios fines, realiza un hecho susceptible de ser imitado como cualquier otro. Esto ocurre con mayor frecuencia en las clases inferiores, porque, en conjunto (digo «en conjunto», para de este modo hacer una reserva que me parece oportuna), representan la juventud en la edad social. La imitación obra sobre ellas de un modo más fácilmente perjudicial, porque identifi-

can la pena y la venganza, ó no ven entre ellas más que una pequeña diferencia, y porque á dichas ideas se añade una mayor propensión (miradas siempre en conjunto) hacia los actos duros y violentos. Por todo esto, la acción maléfica que la pena ejerce sobre los hombres libres, se confirma en el respecto de la imitación (1).

Demostrada, pues, suficientemente, no nos resta más que limitar su valor, lo que vamos á hacer en pocas palabras.

Toda causa produce sus efectos; pero para que éstos sean tenidos en cuenta en la práctica, se necesita que sean de cierta entidad, pues de

(1) No hace mucho tiempo que Correnti recordaba la siguiente sentencia de Séneca: *Videbis ea sæpe committi quæ sæpe vindicantur.* (*Revista de disciplinas carcelarias*, año XVI, fasc. 4, pág. 223.)

otra manera no se notan. Por cuya razón, á nuestro entender (y aun cuando á alguien le parezca paradógico), no hay duda de que algún efecto perjudicial produce sobre la psiquis humana la obra de un poder superior que al mal opone y contesta con el mal; pero también somos los primeros en reconocer que dichos efectos no son apreciables más que en casos muy raros; por ejemplo, cuando el mal es grave y se ejecuta en público. Por esto es por lo que ninguno de los publicistas que han tratado de la pena de muerte ha tenido dificultad en advertir el influjo deletéreo de ésta sobre las muchedumbres que presencian su ejecución, y todos han aconsejado y propuesto que dicha ejecución tuviese lugar dentro del recinto de las cárceles ó en otros lugares apartados. En esto se hallan enteramente conformes los ad-

versarios y los defensores de la última pena.

Tratemos ahora del efecto señalado con la letra *p*, el cual nos lleva á considerar una cierta relación que existe entre la defensa social punitiva y la familia del criminal.

El descrédito ó la infamia—según la gravedad de la culpa—que acompañan á la sanción penal, no recaen tan sólo sobre aquel que ha merecido la pena, sino que se extienden también, excepto en casos muy raros, á su familia. Lo que, por un lado, condenando á dicha familia al aislamiento, hace cada vez más triste la situación moral y económica de ésta, y multiplica, en tanto, las ocasiones para llevarla al delito, y por otro ejerce un influjo psicológico funesto, acerca del que conviene hacer alguna indicación. Cuando uno de los miem-

bros de una familia se ha dado al delito, es probable, aunque no seguro, que el germen delictuoso se halle también en los otros miembros. Este germen se fecunda al calor de una multitud de circunstancias, una de las cuales puede ser el ejemplo del primer delito, que con fascinación siniestra llama y se impone; y cuando este ejemplo no es bastante (he aquí lo que nos importa notar), entonces se le añade el estado de aislamiento y de deshonra, que es consecuencia de la pena, y que exacerba los ánimos de aquellos que lo sufren, acumula en ellos amarguras y rencores, y les dispone muy bien para obligarlos á ver un enemigo en cada hombre. A veces se resiste aún á este nuevo incentivo; pero otras muchas se cede, y entonces tiene lugar otro delito.

Desde nuestro punto de vista, la defensa social punitiva tiene, pues,

consecuencias perjudiciales, directamente para la familia del delincuente, é indirectamente para la sociedad.

En cuanto á la importancia práctica de las mismas, sólo diremos que la consideramos muy grande y digna de la mayor consideración.

Y con esto llegamos al último efecto, ó sea al señalado con la letra *q*, tocante al cual tenemos que ver si la pena obra de modo nocivo sobre el criminal que la sufre.

Nadie pone ya hoy en duda el influjo maléfico de ciertas formas punitivas y de ciertas modalidades que las acompañan, las cuales crean un particular ambiente en torno del reo. De donde surge la necesidad de un estudio amplio y concienzudo en busca de otras formas y de otras modalidades que puedan modificar y mejorar el carácter de aquél. Al hacer este estudio, no se

tiene en cuenta, de ordinario, más que dos causas, á las cuales se atribuye la perversión del penado, á saber: el ocio y el contacto con personas inmorales. Pero yo creo que con un análisis un poco detenido se advierte una tercera causa, que es el contenido doloroso propio de toda pena. Aun los hombres honrados, cuando sufren continuamente algún mal, pierden algo de su carácter, porque pierden principalmente la sociabilidad. En los criminales, el carácter es por naturaleza débil, y aunque su sensibilidad es menor, no por esto deja de producirse el efecto que acabamos de notar, porque precisamente en ellos basta, para producirlo, una causa más pequeña. Sólo debemos añadir que, ni en los unos ni en los otros, es constante dicho efecto: en los primeros, no se nos muestra cuando tienen una gran inteligencia y un

temple psíquico robusto, que les permite mirar los males de la vida con serenidad y fortaleza de ánimo; en los segundos, tampoco se nos muestra cuando, habiéndose oscurecido momentáneamente la moralidad, readquiere inmediatamente su dominio, y consideran que la pena que sufren es la consecuencia necesaria de un hecho cuya odiosidad advierten perfectamente. En cuyo caso, la enmienda es indudable.

Con el estudio de esta tercera causa, la presente investigación presenta un nuevo aspecto y adquiere más valor, en cuanto que, mediante ella, se pone en claro que la pena ejerce sobre el criminal un influjo maléfico, propio, no sólo de algunas formas de la misma, sino inherente á todas las formas, por efecto del carácter dolorífico que toda pena tiene. No es, por tanto,

como ahora se cree, este carácter especial y exclusivo de algunas penas, sino general, como que resulta de la índole misma de aquéllas.

Cuanto á su eficacia concreta, diremos que, en el primer aspecto, esto es, en el especial, se admite por todos (según ya lo hemos indicado), tanto, que sobre ella se han hecho muchos y notables estudios; pero irá disminuyendo poco á poco, y dejará de existir completamente cuando estos estudios hayan conseguido el resultado práctico que persiguen; y que en el segundo aspecto, ó sea en el general, tiene también, á nuestro juicio, una importancia indudable, no conocida todavía hoy, aunque se tenga de ella una intuición vaga, y quizá coopera con otras causas, bien que en pequeña proporción, á explicar la tendencia humanitaria, propia de esta época, de limitar y restringir cada

vez más los confines del dolor punitivo. Tendencia innegable, que es conveniente moderar, pero cuya profunda significación, por lo tocante al porvenir de la pena, debe estudiarse sin vanos é inútiles sentimentalismos (1).

Resulta, pues, que el estudio de los tres efectos señalados con las letras *o*, *p*, *q*, en sus relaciones con la defensa social punitiva, nos autoriza para decir que esta última ejerce una triple acción maléfica: sobre los asociados, sobre la familia del criminal y sobre el criminal mismo. De aquí nace aquella segunda forma de repugnancia que hemos llamado *intelectiva*.

---

(1) Todas las legislaciones penales contemporáneas dan una prueba de esta tendencia. Es de notar á este propósito el ejemplo de Portugal (ley de 14 de Junio de 1884), que ha establecido una diminución general de las penas.

Añadiendo este resultado al otro que ya hemos obtenido, que se refiere al efecto señalado con la letra *n*, y del cual proviene la otra forma de repugnancia que hemos llamado *sentimental*, tenemos como resultado general y último el siguiente: que la hipótesis que hicimos en los comienzos de estas investigaciones es conforme á la realidad de las cosas.

Detengámonos ahora un poco para echar una ojeada al camino que hemos recorrido.

Más atrás dejo indicado que, para adquirir un conocimiento completo de la pena, es preciso hacer un estudio especial de su carácter defensivo, que yo creo que hasta ahora está muy descuidado, é indiqué además el método que á este propósito me parece el más conveniente. Para conseguir los fines que en este trabajo me he propuesto, he hecho

uso del estudio y método aludidos en la parte exigua que me ha sido posible; pero me aventuro á creer que esto basta á lo menos para inducir la utilidad del estudio completo. Pues de la parte estudiada resulta que la pena, en ciertos respectos, ejerce un influjo nocivo tan pequeño como se quiera, pero lo ejerce. Esta afirmación podíamos haberla hecho antes de practicar el análisis que hemos practicado, porque el influjo nocivo de que se habla podía haberse advertido sin necesidad de este análisis; pero no es lo mismo advertirlo por intuición que derivarlo de un examen especial y afirmarlo resueltamente y de propósito en una discusión científica. Así, pues, tenemos un nuevo elemento, del cual no se puede prescindir en el estudio de la pena, y que quizá nos lleva á conclusiones un tanto diferentes de las ordina-

rias. Lo que en adelante diremos en este escrito será una prueba de ello.

Por ahora, el nuevo elemento nos ha dado la teoría de la *repugnancia*. Semejante hecho psíquico, no obstante los límites dentro de los que se contiene, y que yo he tenido cuidado de determinar, para que no haya lugar á exageraciones, es indefectible en los hombres libres, por lo que á la pena se refiere. Sin embargo, no se advierte claramente si no concurre una determinada condición; y cuando se advierte, no se conoce (según indicamos más atrás) como algo que pueda fundarse en principios y distinguirse en variedad de elementos, sino como un todo indescomponible.

¿Y cuál es la condición de que se habla?

En cuanto la pena es necesaria para la defensa social (que es lo mismo que decir: en cuanto nos pa-

rece necesaria), no se echa de ver en ella lado alguno malo, ó, si se echa de ver, no se le da importancia alguna: el bien que nos proporciona la pena es tan grande, que nos impide ver ó nos obliga á olvidar los males de que va acompañada. Pero si el bien disminuye, es natural que los males surjan y tengan una eficacia grande. Por tanto, el sentimiento de la necesidad de la pena sobrepuja al de la repugnancia que esta produce, lo comprime y le impide manifestarse; y la condición que es necesaria para que el segundo viva y se afirme es la falta del primero. Y viceversa: si el segundo vive y se afirma, es porque el primero ha dejado de existir.

La discusión que hemos hecho en este parágrafo nos autoriza para sacar el siguiente corolario, que conviene exponer de manera explícita:

Cuando la pena en general, ó

cualquiera de sus variedades, produce un sentimiento de repugnancia que se afirma con pruebas indudables en la vida práctica, esto significa que la pena en general, ó la variedad que nos repugna, no son ya necesarias.

Hemos, pues, obtenido el segundo criterio cuya indagación nos habíamos propuesto. Con este criterio, unido al primero, tenemos el medio para conocer cuándo una pena cualquiera es ó no justa. Ya sabíamos que no era justa cuando no era necesaria; ahora sabemos que no es necesaria cuando excita el sentimiento de repugnancia. Por consiguiente, toda la cuestión está en investigar si esta repugnancia existe ó no existe.

Antes de pasar más adelante, conviene disipar una duda, aunque no muy grave. Podría objetársenos lo siguiente: Discurrís sobre una

hipótesis cuya realidad no habéis demostrado. Decís que tan pronto como las penas dejan de ser necesarias para la conservación social, se hacen injustas; con lo cual suponéis que todas las penas, ó algunas de ellas, se proponen aquel fin, y esto es necesario que lo demostréis.

Contesto, en primer lugar, aclarando mi concepto. La teoría que yo presento se basa sobre un supuesto limitado, á saber: que ciertas penas que son necesarias en un tiempo cualquiera no lo son en otro posterior. Si se admite este supuesto, la teoría queda firme. Pero el principio general en que se funda contiene virtualmente una regla más amplia, que es ésta: la suerte de toda pena es la inconstancia de su necesidad. Yo tengo razones para prestar mi conformidad á esta regla.

Las pruebas del primer punto,

que pueden hacerse extensivas también al segundo, se reducen á tres. Una de hecho, que es la tendencia indudable que existe en las legislaciones contemporáneas á sustituir las penas graves con otras menos graves; otra que podría deducirse de la naturaleza propia del crimen, pero de la cual no pretendo ocuparme, porque requiere un estudio especial de dicha naturaleza, estudio que no puedo hacer aquí y que me llevaría á un campo de discusión y de controversia en que ahora no me es dado entrar, y otra que resulta de la naturaleza misma de la pena. De esta última es de la que me serviré con preferencia.

Sea cualquiera la escuela á que pertenezcamos, nos vemos obligados á reconocer que el valor de la sanción penal va disminuyendo á medida que la civilización avanza; pues, mientras que en las épocas

primitivas es uno de los pocos medios de que el Estado dispone para obtener la seguridad endosocial, ahora, por el contrario, funciona de muy diferentes maneras, y el Estado dispone, para lograr aquel fin, de muchos y eficaces medios. No creo que este concepto sea difícil. En una determinada época, eran muy pocas las armas que se empleaban contra el delito, y á cada una de ellas se atribuía una gran importancia; luego se acrecentó el número de ellas, y como cada arma contribuía con una parte menor al fin común, perdió algo de su valor; y continuando este proceso, se llegó al punto en que las armas que antes eran las menos eficaces de todas se convirtieron en inútiles del todo. Y como es de presumir que la civilización, en su ulterior camino, irá proporcionando cada vez más armas contra el delito, puede deducirse,

con perfecta lógica, á mi juicio, esta regla: que los medios de la *defensa criminal*, á través del curso evolutivo, aumentan en número y disminuyen de valor. Y aplicándolo á la pena, que es uno de aquellos medios, resulta demostrado que algunas de sus formas, las más elevadas, no pueden conservar por largo tiempo el grado máximo de su importancia, que es la necesidad de las mismas para la defensa social, y podemos perfectamente suponer que con el tiempo no podrán conservarlo tampoco las formas inferiores, según vaya siendo más varia y perfecta la lucha contra el crimen.

Si queremos representarnos prácticamente la manera de obrar de la regla de que venimos hablando, ó, en otros términos, cómo tiene lugar el proceso de diminución en la necesidad de la pena, es necesario imaginarse una escala penal cuyo

punto culminante representa el *maximum* de fuerza y su base el *minimum:* el índice que señala la necesidad, y que en una cierta época coincide con el punto culminante, tendrá un movimiento gradual de descenso, coetáneo y proporcionado á la extensión que vaya adquiriendo la serie de medios que el Estado emplee contra el delito. La imagen, en nuestro caso, se corresponde con la realidad, porque la escala de que se habla existe, y es precisamente la escala de las penas. La pena que se encuentra en el punto más alto, y que representa el *maximum* de fuerza, decimos que es la más grave de todas, mientras que la que está en la base, y que representa el *minimum,* decimos que es la más leve. Si, pues, concedemos que el movimiento que se acaba de describir se ha verificado ya, aunque en pequeña parte, por-

que se han aumentado (y en esto no puede caber duda) los medios de la defensa criminal, debe concluirse lo siguiente: que el índice de la necesidad se ha retirado ya de las penas más elevadas. En cuyo caso tendremos una razón de gran valor para dudar de que la última pena sea hoy necesaria. Pero no anticipemos los resultados de nuestras investigaciones.

Lo que por ahora podemos decir es que queda disipada la duda de que más arriba hablamos, y que la teoría que nosotros hemos presentado resulta confirmada con esta última indagación.

IV

En los parágrafos precedentes hemos trazado las líneas generales

de la teoría acerca de la juridicidad de las penas. La índole y el valor de esta teoría habrían de quedar mejor determinados, si se refiriese á un sistema completo de ideas que agota el estudio de la pena. Pero no pudiendo hacer esto por ahora, me concreto á añadir alguna otra explicación.

Se observa con frecuencia que, lo mismo en la vida práctica que en el orden más elevado de estudios, cuando se tiene que hablar de algunas instituciones jurídicas, se dice que en tanto son justas en cuanto son necesarias. Yo tengo á la vista diferentes pasajes de autorizados escritores, antiguos y modernos, en que se expresa claramente este pensamiento, y lo encuentro repetido también por lo que á la pena se refiere. Dicho pensamiento da lugar á distinguir dos formas de conocimientos positivos. La primera, que

es á la que pertenece el pensamiento de que se trata, es breve, rápida, intuida más bien que meditada, restringida á un lugar muy secundario, y casi inadvertido, en el organismo de ideas de que forma parte. No traspasando los que pueden llamarse sus confines naturales, tiene un valor negativo, porque no consigue abrir y desembarazar nuevos caminos positivos en el campo intelectual, ni sirve de dique contra las influencias, vivas siempre, del *metempirismo*. Por esto, y no por su sola fuerza, gravita aún sobre la psiquis del hombre. La segunda forma es todo lo contrario: en ella se ve el principio, y no se abandona ni descuida, sino que se afirma con la mayor insistencia y se hace extensivo á una serie de procesos y de desarrollos que están en continua relación con el punto de origen. A esta segunda forma deseo

yo, y espero que pertenezcan, las ideas que vengo sosteniendo. En otros términos: me parece que si en los tiempos pasados algunos pensadores comprendieron que la justicia de la pena consiste en su necesidad, esta concepción no tuvo en ellos eficacia alguna, y no impidió que con frecuencia surgiesen á su lado y se le uniesen opiniones que eran opuestas á la misma, en tanto que yo la he explicado y he intentado de elevarla en sus lineas generales al rango de doctrina completa.

La diferencia se apreciará mejor cuando se vea el nuevo modo cómo pongo yo la cuestión que forma el asunto especial de mi trabajo. Por ahora sólo advierto que, considerada la necesidad como fundamento jurídico de la pena, lo primero que salta á la vista es la desaparición de todo dualismo y de toda hostilidad entre principio jurídico y principio

utilitario, los cuales son una misma cosa mirada desde distinto punto de vista, y luego se observa que desaparece ó se aleja todo concepto de *absolutismo* en el derecho, y en su lugar, no sólo se afirma (como alguien lo había hecho) la *relatividad jurídica,* sino que se comprueba en el caso concreto de las penas.

Para probar más y más cuánta importancia doy yo á la doctrina expuesta, he añadido una parte que juzgo enteramente nueva; por cuya razón le he dado una amplitud que, con relación á los límites de este trabajo, podrá acaso parecer exagerada. Porque poco importa que repitamos una y otra vez, y cuantas veces queramos, que la necesidad es lo que justifica la pena; pues si no entendemos y damos prueba de entender que se precisa determinar aquella necesidad en cada caso concreto, las palabras no tendrán valor

alguno ni significarán otra cosa que *flatus vocis*. Entre los criterios para determinar la necesidad, el más aceptable me parece el de la *repugnancia*.

Pero es preciso que consideremos por un momento á nuestra teoría en relación á la doctrina abolicionista.

En ésta hemos distinguido dos partes: la una cardinal, que contiene el principio jurídico; la otra secundaria, que encierra el principio político ó utilitario. O mejor aún: hemos dicho cómo la doctrina abolicionista se compaginaba con esta distinción que, por lo que dejamos sentado al hablar de la juridicidad de las penas, es una distinción errónea.

Examinando con interés el grupo de los argumentos políticos que los abolicionistas hacen contra el último suplicio, hemos mostrado cómo,

más bien que políticos (casi es inútil decir que entonces empleamos esta palabra en su sentido ordinario, y no como nosotros la entendemos), eran estrictamente jurídicos; lo cual resulta también probado con la teoría expuesta. El lector puede comprobarlo por sí mismo. Además, hemos reconocido en dicho grupo un valor positivo al argumento de la irreparabilidad de la pena de muerte (capítulo primero) y al de la falta de fuerza ejemplar (capítulo segundo). Pero como estos argumentos entran en el vasto concepto de la necesidad de la pena, este concepto resulta más y más importante. Por fin, se comprende que si el grupo referido se hubiese considerado con criterio menos estrecho, se habría hecho extensivo á otros particulares, tocando puntos más nobles y elevados en el dominio de la ciencia.

V

Sentado que la necesidad de la pena no es absoluta, lo mismo en la pena genérica que en sus diferentes especies, sino que varía, y que varía con ella su justicia, claro es que ésta, por lo tocante á cada pena, es relativa al estado del organismo social. De donde resulta que la única manera científica de tratar el problema del último suplicio es el siguiente: El último suplicio ¿es justo en las condiciones actuales de la sociedad (1)?

(1) La pregunta podría reducirse, sin más, á las siguientes palabras: ¿Es justo?, antes bien, esta forma sería más propia si se admitiese que el que hace la pregunta se refiere siempre á su ambiente social, y que suprimi-

Algo análogo á este modo de ver el problema se ha dicho ya por otros. Como ejemplo de ello, recuerdo los dos pasajes de Carrara (1) que voy á transcribir: «Atendiendo al principio que nosotros oponemos á la aplicación de la pena de muerte, resulta bien claro, para quien esté en disposición de entendernos, que no combatimos la tal pena de un modo *absoluto* (2), sino sólo *relativo*. La admitimos como posiblemente legítima, cuando es *necesaria* para la *conservación* de otros seres inocentes, lo cual

da esta relación, la pregunta carecería de sentido, y, por consiguiente, no podría ser contestada. Determinando cuál es la sociedad de que se trata, no habría lugar sino á una sola clase de preguntas: la de las indagaciones históricas.

(1) *Programa*, vol. II, Luca, 1877, párrafo 661.

(2) Las palabras que van subrayadas lo están en el texto original.

vale tanto como decir que admitimos su legitimidad por la *necesidad de la defensa directa*, pues habiendo de reconocerse ésta en el individuo, no se puede, á menos de caer en contradicción, dejar de reconocerse en la autoridad...» «Ahora bien; nosotros admitimos que la necesidad de la defensa *directa* pueda haber existido en otros tiempos, y que puede existir también hoy en otros países y en condiciones excepcionales; pero no podemos convencernos de que hoy, en los pueblos cultos y bien organizados, exista semejante *necesidad;* antes bien, estamos convencidos de lo contrario; y estamos perfectamente convencidos, por la razón de que no se debe matar al culpable mientras haya *dudas* acerca de la existencia de aquella necesidad.»

Yo advierto aquí una analogía interesante para quien estudia la

continuidad de la doctrina penal y procura adquirir, mediante tal estudio, la inteligencia clara y exenta de prejuicios de las diferentes fases por que ha ido pasando aquélla; mas no conviene exagerar dicha analogía. En efecto, la opinión del ilustre Carrara, de que la pena de muerte puede ser justa en una época é injusta en otra, sólo aparentemente coincide con la mía, pues la naturaleza íntima de ambas es muy distinta. Para mí es un simple corolario de la teoría de la juridicidad de las penas, que dejo expuestas, y á la cual no podría prestar su conformidad el venerando maestro, para quien, por el contrario, se deriva de una distinción entre *necesidad material* y *necesidad moral*, distinción que, á mi humilde juicio, no puede tener lugar en nuestro campo. La necesidad material, en el sentido de Carrara, puede justificar la muerte

del delincuente como matanza *(strage)*, no como pena; porque el derecho punitivo se funda únicamente sobre la necesidad moral. Por lo que, cuando hablamos de defensa directa, nos salimos fuera del dominio del derecho punitivo. Me parece que la prueba de lo que digo puede encontrarse en las siguientes líneas del propio Carrara: «La diferencia que existe entre las razones que permiten la matanza de un hombre *jure bellico*, por las necesidades de la defensa *directa*, y las razones que la prohiben cuando se quiere llevar á cabo *jure judiciali*, con el pretexto de la defensa *indirecta*, la olvidan ó la disfrazan aquellos que, deseando que hoy se conserve en los códigos la muerte, como pena *ordinaria* para ciertos delitos comunes, no cesan de poner por delante los temores que inspiran las cuadrillas de malhechores,

las guerras civiles y otras cosas análogas (1).»

Hay otros escritores que han seguido un camino por donde debieron llegar á la posición del problema que yo creo más acertada, pero les faltó dar el último paso para conseguirlo. Tal ha sucedido á Romagnosi y á Ferri.

Romagnosi dice: «¿A qué, pues, viene á reducirse la cosa? A investigar si, en efecto, puede darse la necesidad de hacer uso de la pena de muerte. Pero bien se advierte que de este modo cambian los términos de la cuestión. Ya no se trata de ver si existe el derecho de castigar hasta llegar á la muerte, sino más bien de ver *si existe la necesidad* (2) de ejercitar este derecho. Querer tratar esta cuestión en un sentido

(1) Obra citada, párrafo 661, nota 1.
(2) Lo subrayado lo está en el original.

absoluto y general, es un verdadero desacierto. Y pretender negar indefinidamente esta necesidad, sería lo mismo que decir que en cirugía no se puede dar el caso de tener que hacer la amputación de un miembro ó de emplear el cauterio. Diremos más todavía: ni en todos los lugares, ni en todas las circunstancias, ni en todas las épocas y edades de los pueblos pueden aparecer las mismas necesidades, los mismos estímulos y el mismo grado de fuerza impulsiva hacia el delito; por tanto, ni siempre ni en todas partes puede darse la necesidad de emplear la misma clase y el mismo grado de fuerza repulsiva de penas (1).

No es difícil notar, por poco ini-

(1) *Memorias sobre las penas capitales*, párrafos III y IV, en el libro de la *Génesis*, Prato, 1843, pág. 508.

ciado que uno se halle en las doctrinas de Romagnosi, que habiendo él mismo admitido y confesado que la necesidad de la pena de muerte varía con los tiempos, debía haber llegado á la conclusión de que, variando la necesidad, varía también la justicia de dicha pena, en vez de separar una cosa de otra. Pues, en el sistema del autor, son inseparables, como lo prueba todo el libro de la *Génesis*, libro que aun hoy es muy digno de ser estudiado, especialmente en Italia. He aquí algunas palabras del mismo: «Por consiguiente, la necesidad es la *causa única* (1) del derecho. De donde resulta que si la necesidad *falta*, el derecho *no existe*. Luego todo acto nocivo que se realiza contra un hombre por motivos de defensa, *mas allá* de lo que la necesidad re-

(1) Lo subrayado es del autor.

clama, es un acto *contra* derecho... (1)» «La pena debe ser *necesaria* para ser justa (2).»

El profesor Enrique Ferri, el cual en la presente cuestión piensa con tanto acierto, cree que la pena de muerte no repugna «de un modo absoluto al derecho, porque cuando la muerte de un hombre es absolutamente necesaria, entonces es perfectamente justa, como sucede en el caso de legítima defensa, bien sea individual, bien sea social (3).» En estas breves líneas se encuentra todo cuanto es preciso. Si la cortesía y benevolencia del ilustre escritor me lo consiente, voy á explicar en pocas palabras su pensamiento. En cuyo caso tenemos que

(1) *Génesis del derecho penal*, Prato, 1843, § 53.

(2) Idem, § 326.

(3) *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, Bolonia, 1884, pag. 520.

la pena capital (lo mismo que toda otra pena) no es ni justa ni injusta en sentido absoluto, sino que es una cosa ú otra sólo atendiendo á su necesidad. Esta explicación me parece útil, porque con ella adquieren mis ideas un curso más derecho y más seguro. En efecto, si después de lo dicho pudiésemos admitir, como lo hace Ferri (1) que la pena de muerte ya no es hoy necesaria, deberíamos concluir que es enteramente injusta; y en este caso tendremos que disentir modestamente de aquella unanimidad en considerarla como «legítima en el terreno de los principios», que Ferri (2) atribuye á la escuela positiva.

Me ha parecido conveniente añadir á la posición del problema estas

(1) *Los nuevos horizontes*, Bolonia, 1884, pag. 521 y 522.
(2) Idem, pág. 520.

indicaciones aclaratorias, no sólo para afirmar más y más la verdadera índole del mismo (donde siempre surge el carácter de la teoría jurídica de las penas, que es en la que se funda), si que también para mostrar la necesidad de que dicho problema sea enunciado de un modo claro y preciso. Yo creo que el no haberse dado cuenta exacta de esta necesidad, así como el haber aceptado la cuestión, sin beneficio de inventario, de las escuelas precedentes, y en los mismos términos en que éstas la habían puesto, ha sido una de las principales razones que han impedido á la nueva escuela el desplegar toda su virtual energía en esta materia y el formar una doctrina aceptable y concorde con sus principios.

VI

Apliquemos ahora á la pena de muerte la doctrina que hemos expuesto. Y puesto que ya hemos explicado bien claramente cómo debe entenderse el problema de su justicia, para resolverlo es preciso que sepamos si dicha pena es hoy necesaria ó no. Es decir que, aplicando el criterio que hemos sentado, no nos queda más que hacer una última indagación, concerniente á la repugnancia que puede resultar de la pena de que se trata.

Esta indagación vamos á hacerla por grados.

Y, ante todo, determinemos cuál es la índole del último suplicio.

Yo, que leo siempre con gran in-

terés las páginas más elocuentes de aquellos hombres venerandos que por tanto tiempo estuvieron en la brecha combatiendo la pena de muerte, creo que he discutido el grave problema con mucha calma y serenidad de ánimo; y creo, además, firmemente que no peca de sentimentalismo (palabra que emplearía con mucha cautela) aquel que, después de haber tenido en cuenta todas las cosas y todas las razones, y no se preocupa sino de la investigación de la verdad, afirme que en la pena de muerte hay, respecto de las otras, algo de anormal y de excepcional. El infligir un mal á un hombre, por razón de los fines sociales, sea cual sea la duración y la gravedad de dicho mal, y el hacer que el hombre mismo desaparezca de la tierra, son, ciertamente, dos cosas muy distintas. Cuando Diderot escribía: «el mal-

hechor es un hombre que hay que suprimir, no castigar (1)», acaso pensaba que á la muerte dada al delincuente no le convenía el nombre de pena, sino más bien el de matanza jurídica, como Carmignani se complacía en llamarla. El barón de Garofalo, que es actualmente uno de los más fuertes defensores del último suplicio, cree que éste es el único resto que queda del antiguo talión (2). Y es indudable

(1) Este pensamiento de Diderot lo mencionan los *Nuevos horizontes*, de Ferri, el cual lo ha tomado de la obra de Mazi *Estudios y retratos*, Bolonia, 1881.

(2) Ob. cit., pág. 57. También Bovio piensa del mismo modo en su *Ensayo crítico de Derecho penal*, Nápoles, 1883, pág. 41, como así bien otros escritores, especialmente de los abolicionistas. Cito á Bovio porque ofrece esta singularidad: que la única refutación posible para él de la pena de muerte consiste en que dicha pena reproduce las leyes del talión.

que el ver cómo, aun en tiempos menos compasivos que los actuales, la pena de muerte ha sido objeto de repugnancia y de protestas, confirma más y más la idea de que es una pena que se separa del tipo común de las penas. Los atenienses «cuando tuvieron noticia de que los habitantes de Argos habían condenado á muerte á quinientos de sus conciudadanos, elevaron públicas plegarias á los dioses para que apartasen de su corazón un pensamiento tan funesto». En el Egipto antiguo, un rey «habiendo recibido en sueños una orden de los dioses para dar muerte á uno de sus súbditos, interpretó este sueño como un mandato del cielo para abandonar el trono (1)». «Cuando el mundo se hallaba amenazado de quedar

(1) Carmignani, *Lección académica sobre la pena de muerte*, Pisa, 1836, págs. 20 y 21.

sumergido en la barbarie, Isaac, el angel, Juan Commeno, Zenón el filósofo, ilustraron á la púrpura imperial, en su anhelo de hacer cesar la pena de muerte (1).» Del examen de muchas leyes del Código teodosiano se deduce que «los eclesiásticos emplearon frecuentemente la fuerza para librar del patíbulo á los condenados (2)». Atenágoras, en el siglo III, hace constar la repugnancia general de los cristianos en asistir á tales espectáculos. Tertuliano los disuade de intervenir en ellos é insiste en el peligro que se corre de inmolar á los inocentes. Y San Cipriano pronuncia estas notables palabras: *En otro tiempo los infieles morían bajo el peso de la segur; hoy los orgullosos y los soberbios perecen bajo la segur espiritual*

(1) Idem, pág. 21.
(2) Idem, pág. 120, nota 18.

de la Iglesia, cuando ésta los arroja de su seno. Sólo á Dios incumbe el romper los vínculos que nos ligan á la tierra (1). A su vez, Lactancio escribe: «Poco importa que se mate con el hierro ó con la palabra, pues está prohibido sin excepción, como nefando, el matar á un hombre á quien Dios quiere santo (2).» Muchos otros pasajes y textos se podrían citar, especialmente en lo que se refiere á la aversión que hacia la pena capital sintió la Iglesia cristiana primitiva (3).

(1) A. Rolín: *La Pena de muerte*, traducción italiana, Luca, 1871, pág. 18.
(2) Ellero: *Sobre «Beccaria y el Derecho penal», de César Cantú*, en los *Opúsculos criminales*, Bolonia, 1881, pág. 119.
(3) Si alguno observase que la comunión de los cristianos estaba obligada, más que ninguna otra sociedad, á repugnar la pena de muerte, tanto por su origen como por sus tradiciones, por el espíritu de las leyes y por los ritos, diría una cosa exacta y digna

Por consiguiente, nosotros, echando una primera ojeada al carácter de esta pena, comenzamos á admitir como razonable el que no se la acepte con simpatía en algunos lugares y por alguna clase de personas. Es decir, que la idea de repugnancia se forma momentáneamente en nuestro ánimo, pero muy débil, sin contornos determinados, y por esto no permanece en él mucho tiempo. Veamos, pues, de adquirir, si es posible, un conocimiento menos imperfecto.

Bonneville de Marsangy dice: «La historia nos muestra la continua diminución de la pena de muerte á medida que se realiza el progresivo é incesante desarrollo

---

de ser tenida en cuenta en un trabajo puramente histórico. Pero con esto, lejos de destruirse la anormalidad de la pena, quedaba comprobada.

de la civilización (1).» Y, en efecto, difícil es dudar de que ésta sea propiamente la enseñanza de la historia acerca del particular; sólo resta explicarla é indagar su significación científica. Cuando se dice «diminución» de la pena capital se emplea una palabra muy amplia, que incluye la idea de un menos en la extensión y en la intensidad; pues se afirma que se ha restringido el dominio práctico de aquélla, esto es, el número de casos á que da lugar su aplicación, y al propio tiempo su contenido dolorífico, que forma de la pena de muerte una variedad bien distinta de todas las otras. No sé si este es el concepto completo del ilustre escritor; pero sus palabras así lo indican, y yo lo

---

(1) Traducción italiana de la *Revista de disciplinas carcelarias*, año XVI, fasc. 1-2, página 86.

acepto con esta interpretación. Ni podría ser de otro modo; pues vemos que, á través del curso evolutivo de la sociedad, no sólo se aplica la pena de muerte cada vez con menos frecuencia (excepto en épocas anormales, en que la marcha se altera), si que también tiene lugar una continuada sucesión de formas de ejecución cada vez menos crueles (1). Así se observa que, aun siendo las formas que se emplean en nuestra época bastante débiles, no obstante se trata de buscar nuevos medios, con cuya aplicación se prive al condenado de la vida de la manera menos inhumana. Pues

(1) En la conferencia de Weber sobre la pena de muerte, y en las páginas 7-10 de la traducción italiana (Luca, 1874), se enumeran muchísimas formas de ejecutar la última pena, las cuales han estado en uso, pero que el progreso de la civilización ha ido relegando, una por una, á los dominios de la historia.

años ha, M. Charton propuso al Senado francés la sustitución de la guillotina por un modo más rápido, y, por tanto, menos doloroso; y en el momento en que escribo estas líneas en América se aplica la electricidad. Colocando, pues, en la misma línea el desarrollo del sentimiento social (empleo la palabra en el sentido más completo) y el de la pena de muerte, tenemos que se mueven en dirección contraria: el primero avanza, el segundo retrocede; el primero gana terreno, el segundo lo pierde.

Podemos, por tanto, formar un corolario que comprende una noción bastante exacta del hecho que venimos examinando, y es que el sentimiento de repugnancia hacia la pena de muerte aumenta con la civilización.

Determinando cuál sea el valor práctico del corolario, se completa

esta noción y se indica el puesto que le corresponde en la teoría filosófica de las penas. Por lo que al pasado se refiere, ya sabemos lo que nos interesa, esto es: que en virtud del principio de repugnancia y de aversión, el último suplicio *disminuye* constantemente. Pero ¿marchamos hacia un resultado definitivo en lo por venir? ¿Cuál será este resultado?

Entre las consideraciones que el ilustre Charton hacía en apoyo de la proposición de que más arriba queda hecho mérito, me interesa notar la siguiente: «Dentro de cien años, cuando las gentes lean que en nuestros días se cortaba la cabeza en nombre de la ley, el estupor de nuestros nietos será tan grande como el que á nosotros nos causa hoy el pensar que hace cien años se dudaba en abolir el tormento (1).»

(1) Garofalo, obra citada, pág 449.

Ahora, desarrollando más ampliamente la idea en que se inspira esta observación, podremos decir nosotros que, dentro de otros cien años, los hombres más libres y más cultos tendrán que hacerse violencia para comprender que ha habido una época en la cual sociedades llenas de vida y de energía se sintieron tan débiles enfrente de pocos irreconciliables enemigos, que creían que no podrían gozar de tranquilidad si no los mataban. Con lo cual quiero advertir que la solución del problema que se acaba de poner se encuentra contenida en los mismos principios que hemos expuesto, y, por consiguiente, no es difícil. Si admitimos que la civilización, por su propia índole, exige en cada momento de su vida progresiva formas cada vez menos duras, y que con esto va poco á poco y siempre quitando algo á aquella unidad primi-

tiva que se llama pena de muerte, tendremos que venir á la conclusión de que llegará un día en que aquélla se reducirá á cero. Y en este punto, y sin pretensión alguna, reclamo la atención de los estudiosos. Pero antes conviene referir el fenómeno de que hablo á su propia ley. Dado un ser que llamaremos A, el cual varía continuamente de formas, tiene que llegar un punto en que deja de existir como A para dar vida á otro ser que llamaremos B. Esta ley le es necesaria al pensamiento humano para explicarse la infinita producción de los individuos cósmicos y el principio continuativo que los une en una armonía suprema y maravillosa.

Ahora bien, creo que no estamos mal preparados para poder examinar la relación que en nuestro tiempo existe entre los sentimientos morales y la pena de muerte.

Aquel que tuviese prisa por llegar á una conclusión, podría decir que el resultado de la investigación está ya previsto y prejuzgado, en cuanto que del complexo de las ideas desarrolladas antes resulta que, si existe un sentimiento de repugnancia, es más bien hacia la forma de la cosa que hacia la cosa misma. Pero, prescindiendo de la observación que podría hacerse á quien discurriera de este modo, diciéndole que tenía un concepto erróneo de la forma, derivado de otro, más erróneo todavía, de la sustancia (quizá no tan raro como se cree), debemos, ante todo, negar que las ideas que hemos expuesto prejuzguen la cuestión en el sentido indicado. Al contrario, excluyen el prejuicio de que se habla, en cuanto que se establece que los cambios continuos de forma comprimen cada vez más la idea de la última pena,

hasta que la hacen desaparecer totalmente. Y, en efecto, dejando aparte la ley filosófica que antes hemos recordado, y descendiendo al terreno de la realidad material, tenemos que no ha habido una época en la historia, ni puede haberla, ni puede, por consiguiente, imaginarse, en que la pena de muerte, ó cualquiera otra institución, nos repugne por sí misma, por su propia íntima naturaleza, precisamente porque nosotros no percibimos los objetos del mundo externo sino en las varias formas que reciben, ni nos es dado percibirlos de otro modo. Por tanto, si en un período histórico determinado creemos que se siente aversión al extremo suplicio en su forma y no en su sustancia, y separamos una cosa de la otra, esto tiene lugar: primero, porque este modo de concebir es un hábito mental nuestro que la cien-

cia rechaza, aunque lo explica; segundo, porque cuando decimos que en su sustancia no nos repugna, sin darnos cuenta de ello nos lo representamos en una nueva forma que no choca contra nuestros sentimientos morales. Y, en efecto, si llegamos á una época en que no se puede adoptar ni elegir una forma más suave y restringida que las hasta entonces empleadas, en este caso ya no hacemos la acostumbrada distinción entre forma y sustancia, sino que decimos sencillamente que la pena de muerte nos repugna.

Entendidos de esta manera los principios sentados, la investigación que nos hemos propuesto viene á quedar reducida á dos únicos puntos, pues no se trata de otra cosa que de saber si la forma actual á que la civilización ha limitado la pena de muerte, podrá ser sustituida en lo futuro por otra forma aún más

restringida y suave, y si dicha forma choca, hiere á los sentimientos morales.

Comenzando por el primer punto, conviene recordar que nosotros hemos empleado y empleamos la palabra forma en un sentido amplio, que, en nuestro caso, es el más completo; por eso hemos considerado como dos elementos inseparables en el concepto de la misma la variedad de medida y la variedad en el modo de aplicación. En cuanto á la primera, no se ofrecen dudas, supuesto que todo el mundo admite, sin que haya ninguna voz discorde, que los límites dentro de los cuales se aplica hoy la pena de muerte no pueden ser más restrictos (1). Antes bien, cierto escritor bien reputado confiesa que, como estos límites deben conservarse, porque el retroceso á las grandes proporciones en que la pena de muerte se aplicaba en otros tiempos, ha llegado á ser «una verdadera imposibilidad moral» (según él dice con frase feliz), el mejor partido que podría tomarse sería el de suprimir totalmente aquella pena. Y es bueno advertir que, en el fondo, esta es la única razón que le hace declararse abolicionista (1). Y en cuanto al

(1) El profesor Ferri reproduce algunos datos tomados de una publicación dada á luz en el año de 1881, por la sociedad Howar. (V. *Los nuevos horizontes*, pág. 526-527, nota.) De ellos resulta que los diferentes países pueden dividirse en dos clases: en la primera —á la que pertenecen Francia, España é Inglaterra—las condenas á pena capital se cumplen pocas veces; en la segunda—por ejemplo, en Italia, Austria y Baviera—se cumplen tan raras veces, que, sin duda alguna, la institución punitiva va perdiendo su fuerza y su autoridad.

(1) *Los nuevos horizontes*, Bolonia, 1884; pág. 530.

modo cómo se realiza ó ejecuta la última pena, no hay duda que puede introducirse en él alguna pequeña mejora; y ya hemos visto más arriba cómo, en efecto, se piensa en sustituir la decapitación con otros medios más rápidos y menos dolorosos. He dicho «pequeña mejora», porque sólo de esto se trata. El principio, según el cual al condenado debe ahorrársele todo dolor inútil, es un principio que ya está consagrado por la práctica; por tanto, no puede hacerse otra cosa que procurar la ejecución más perfecta posible. Tentativa que, por lo demás, no seré yo quien afirme que haya de tener un éxito absoluto; pues, meditándolo bien, no parece imposible, ni quizá tampoco difícil, el caso en que el delincuente se niegue con mano trémula á acercarse á los labios la copa del veneno, prefiriendo la guillotina. Darse la muerte valerosamente, no ha sido una cosa muy común.

En resumen, pues, y reuniendo en una unidad los dos aspectos de la misma forma, yo no creo aventurado el sostener que si ésta repugna hoy á una clase, ó á la totalidad de los ciudadanos, cualquiera otra forma imaginable les repugna también, y, por consiguiente, quieren que la pena de muerte desaparezca.

Vengamos al segundo punto, que, por referirse al aspecto práctico de la cuestión, encierra las mayores dificultades. Con él debemos proceder con la mayor cautela, para poder presentar un estudio de cierto rigor y severidad científica, y por lo mismo que nos aproximamos al término de nuestros afanes, andar muy circunspectos y desconfiados, y refrenar todo movimiento de impaciencia.

Ante todo, debemos darnos cuenta exacta de lo que pretendemos. ¿Es necesario que conozcamos cuál es hoy en día el sentimiento público, esto es, el de la mayoría de los ciudadanos, en los pueblos civilizados, en lo que á la pena de muerte se refiere? En tal caso, debemos desde luego confesar que la ciencia no puede, en su estado actual, dar una contestación cierta á tan grave pregunta, no tanto porque, como alguien cree, falten las pruebas oportunas (las cuales podrían, en último término, proporcionarse), cuanto porque sería enormemente difícil el comprobar su sinceridad y valor. Si, por el contrario, queremos limitar nuestro conocimiento é indagaciones á un determinado orden social, es decir, á aquel que se halla más directamente comprometido en esta contienda, bien por la índole de sus estudios, bien por las

elevadas funciones de gobierno que se ejercen, cosas ambas que obligan á dar una solución al problema, en este caso nos colocamos, es cierto, en un campo muy restringido, pero en el que, hasta donde ordinariamente es posible, es lícito esperar resultados positivos. Porque aquí no faltan pruebas, y el comprobar su sinceridad es cosa fácil, según muy pronto demostraremos. Pero ¿es suficiente este examen parcial? Concedamos por un momento que lo sea y hagamos el resúmen de las consecuencias que del mismo resultarán. Digo «hagamos el resumen», porque á esto se reduce todo el trabajo; pues pretender ampliar sus confines sería un lujo de erudición inútil y no muy en armonía con la índole de este trabajo. Me limitaré, pues, á registrar dos hechos que no se pueden negar en modo alguno.

El primero es que la mayoría de

los pensadores que se han ocupado de la pena de muerte se han declarado contrarios á ella; de tal manera, que pocos años hace la cuestión parecía resuelta y concluida en el terreno de la ciencia. Y ya que la ocasión se presenta oportuna, bueno es aprovecharla para recordar que la escuela abolicionista, lo mismo en Italia que fuera de Italia, debe presentársenos no sólo como ejemplo de memorable actividad y de firme y constante fe á los jóvenes que, siguiendo las gloriosas tradiciones de nuestros antepasados, estamos obligados á cumplir altos deberes, sino también como un hecho histórico que conviene apreciar en su justo valor. Yo he procurado poner en claro, en la primera parte de este trabajo, cómo era imposible que la teoría sostenida por esta escuela llegase á dominar las altas cumbres de la verdad científica; pero de esto

no se sigue que una labor continuada durante tantos años, con una literatura tan rica, tan docta, tan ingeniosa, carezca de una grande significación. Porque lo que sucedía era lo siguiente: que aquellos hombres honrados y valientes que, desde Beccaria hasta nosotros, han combatido la pena de muerte, sentían hacia ella una gran repugnancia; la tal pena, aun antes de examinarla y discutirla, lastimaba sus sentimientos (1); parecía una cosa odiosa que se matase á un

---

(1) Al mismo tiempo que daba la última mano á este capítulo, he recibido las lecciones sobre la *Cuestión de la pena de muerte*, del ilustre profesor Pessina, que el autor me envía cortésmente, y por las que le doy públicas gracias. Es un trabajo importante, digno del esclarecido criminalista. Lo que me ha parecido verdaderamente notable es que, antes de exponer los argumentos en favor de la tesis abolicionista, el autor considera necesario poner de relieve la aversión que la pena

hombre por defender á la sociedad. Por lo cual, tenía razón Carmignani cuando decía que «la doctrina propia para discutir bien el derecho de esta pena está toda en el corazón del hombre (1)». En confirmación de mi aserto, podría reproducir, si fuese necesario, muchos pasajes de los más autorizados abolicionistas; pero no me parece que lo sea, porque del examen general de la escuela resulta, en manera suficientemente clara, que la repugnancia sentimental influye grandemente en su génesis y en todo el curso de su desenvolvimiento. A esta repugnancia debe atribuirse en gran parte la

capital provoca en el estado de la civilización contemporánea. Pues aunque esto no sea para él un hecho que demuestre la injusticia de tal pena, es, sin embargo, una cosa que le llama la atención y que le parece digna de un examen detenido.

(1) Obra citada.

pertinacia indomable, la elocuencia conmovedora, el fervoroso apostolado que caracterizan á la escuela. Digo «en gran parte», porque es preciso no olvidar tampoco cuál ha sido el ambiente científico en que tuvo origen la repugnancia que se ha indicado. La doctrina del *individualismo*, la cual condujo, ante todo, á la proclamación de la *inviolabilidad de la vida humana*, es el terreno abonado para que germine aquel espíritu de aversión, la condición imprescindible para su desarrollo. Son, por consiguiente, inseparables ambas concausas, y se integran y completan mutuamente. Así que, en el terreno práctico, podemos completar el estudio referente al origen del abolicionismo; y remitiéndonos á lo que hemos dicho en la primera parte de este trabajo, podemos comprender perfectamente lo que entonces nos parecía oscu-

ro, aunque digno de consideración.

Las expresiones que yo he empleado no implican la negación de que hayan existido pensadores, y muy respetables por todos conceptos, que hayan defendido la última pena. Yo he estudiado con gran interés sus argumentos y he expuesto, con el criterio que me ha parecido más acertado, la parte de aquellos argumentos que nos interesaba (1). Pero, aun siendo de gran autoridad los pensadores á que me refiero, forman una minoría muy exígua, en comparación con el número de los abolicionistas, y aun esta minoría se ha venido reduciendo poco á poco; y perderá la escasa fuerza que le queda á medi-

(1) Recientemente, ha defendido la pena de muerte otro pensador; pero nada nuevo ha añadido á los argumentos ya examinados. Vide G. Caracciolo, *La pena de muerte en la imputabilidad y penalidad,* Monopoli, 1886.

da que en la escuela positiva de derecho penal se vaya produciendo un trabajo de concentración y refexión que, iniciado y realizado en su propio seno y por sus mismos partidarios, ha de servir para poner en claro la energía vital y la misión histórica de dicha escuela.

El otro hecho que tengo que registrar se refiere á los hombres que se hallan investidos de las altas funciones de gobierno. En su extensión, este hecho es casi igual al precedente, porque, prescindiendo de citar nombres, lo cierto es que no puede negarse en serio que la mayoría de los hombres de gobierno son adversarios de la pena de muerte (1). Buena prueba de ello tenemos en el uso continuo del derecho de gracia,

(1) Para quien tenga interés por conocer las modificaciones que la cuestión del último suplicio ha experimentado en los gobiernos y

con el que los jefes de los Estados hacen imposible la aplicación de aquella pena.

Aquí podría ofrecerse una duda, tocante á la autoridad de las pruebas aducidas; pero esta duda no puede tener lugar en cuanto se refiere el primero de los hechos enunciados, por la naturaleza misma de éste. Podría decirse: Es cierto que las personas investidas de las más altas funciones públicas se declaran, en su mayor parte, contrarias á la pena de muerte; pero es preciso averiguar si su opinión es espontánea, ó si, por el contrario, debe atribuirse á prejuicios é influjos extraños que la convierten en artificial (para expresarme con más claridad, empleo esta palabra, que no

parlamentos de los Estados modernos, puede ser muy útil el libro del profesor Pierantoni, *La Pena de muerte en los Estados modernos*, Nápoles, 1877.

es exacta). No niego yo la gravedad de estas dudas, consideradas en su carácter general, y por esto he dicho que cuando se trasportan á todo el campo social, la ciencia se confiesa impotente para resolverlas. Pero nuestro caso no es éste: nosotros ahora no consideramos más que una pequeña zona de aquel campo, y precisamente aquella que ofrece menos motivos de duda. Porque los hombres que ocupan los altos puestos de referencia, tanto por la naturaleza de su cargo, como por las elevadas dotes morales de que se hallan adornados, como por su inteligencia (que, excepto en casos anormales, no puede ser común), como por su rango, como por su vida toda, son los menos dispuestos de todos á acoger, y mucho menos á aceptar como norma de conducta práctica, una opinión de cuya verdad no se hallen plenamente con-

vencidos. Esto sólo puede acontecer cuando la conciencia popular se les imponga, ora tranquilamente, ora con ímpetus de furibunda cólera. Pero aquí ocurre todo lo contrario; por cuanto no tienen á la vanguardia sino una falange de hombres doctos, gente inerme y pacífica, cuyas enseñanzas (bueno es advertirlo) aceptan siempre con mucha desconfianza, por lo mismo que creen que en ellas pueden encontrarse, sí, muy nobles y muy altas especulaciones, pero inadecuadas á las necesidades reales de la vida. Sólo una concesión podríamos hacer (aunque reservando para un examen especial el indagar cuántas veces la hipótesis pugna con los hechos), y es la siguiente: que los hombres de gobierno no hayan permanecido ajenos á la obra moral de aquellos sabios, sino que hayan recibido los fulgores de su doctrina, y haciéndose cargo de su bondad, la hayan abrazado, ó lo que es lo mismo, que la repugnancia que ellos sienten no sea primaria, como en los doctos sucede, sino secundaria. Pero no por esto es menos evidente y sincera.

Agrupando los dos hechos que hemos expuesto, podemos decir que la clase social que hemos examinado repugna la pena de muerte. Quizá esta conclusión pueda extenderse más allá de los límites en que la hemos encerrado; yo sospecho que es perfectamente aplicable á la clase media, la cual, interrogada en condiciones oportunas para formar un juicio sereno, libre é imparcial, acaso diera una contestación afirmativa. Pero ahora es preciso que nos coloquemos en un terreno cierto, en el cual no quepa probabilidad alguna.

Colocado en este terreno, yo creo

que no me he equivocado. Por lo demás, como nadie somos infalibles, me interesa advertir que lo que yo he hecho es una simple apreciación de hechos que pueden discutirse cuanto y como se quiera; y aunque se llegase á demostrar que era errónea (cosa que me parece imposible), esto no afectaría en lo más mínimo á la teoría de la pena capital que he desarrollado, antes bien esta teoría quedaría intacta. Porque yo no me propongo en ella sostener la tesis abolicionista, ni esta tesis me preocupa en lo más mínimo (tengo la grata confianza de que habré convencido de ello al lector), sino que mi intento es poner el problema de la justicia de dicha pena en su verdadero terreno, encarecer su importancia y dar los criterios con los cuales puede resolverse. Tales criterios no perderían nada de su fuerza, si otros publi-

cistas que los acepten como exactos y adecuados llegasen á resultados diferentes de los que yo he obtenido.

Pero ahora se presenta de nuevo una pregunta que más atrás hemos puesto á un lado, y es la siguiente: ¿Basta con el examen de una parte determinada de la sociedad? ¿Basta con haber puesto en claro que, por lo tocante á esta parte, la repugnancia existe?

La contestación supone algunas ideas que, aunque sumariamente, vamos á exponer en párrafo aparte.

VII

Bueno es recordarlo. Nuestra tesis era que la pena, cuando ya no es necesaria, resulta injusta. Ahora para buscar los medios con los cuales poder determinar en la práctica esta necesidad, nos ha parecido el más idóneo el estudio de la repugnancia que proviene de la pena, y hemos tratado de hacerlo con el más exquisito cuidado. El razonamiento de que hemos partido es el siguiente: El examen de la pena nos da á conocer algunas de las cualidades de ésta, de cuyo complexo debe nacer un estado de aversión hacia ella aun en aquellos que se sirven y aprovechan de la misma; pero mientras la pena es necesaria, la idea de

esta necesidad sobrepuja y comprime á aquel estado, y, por el contrario, si aquel estado se desarrolla, se afirma y predomina, es porque ya no hay necesidad de la pena.

El estudio, pues, de la repugnancia en sí misma no entra en nuestro propósito, como entraría seguramente en el de aquel que tratase de saber si una pena determinada tenía en su favor el voto de la opinión pública, no pudiese por menos de hacer extensivas sus indagaciones y observaciones á las diferentes clases de la sociedad. Para nosotros, por el contrario, aquel estudio sólo nos sirve para saber si la última pena es ó no es necesaria actualmente; así que tan luego como hayamos conseguido este fin, nuestro trabajo debe darse por concluido.

Ahora bien: el hecho de la necesidad de la pena ó de su no necesidad es independiente del consenti-

miento universal, ó del de la mayoría: ésta podrá ser uno de los jueces de aquel hecho, ciertamente; pero no hay motivo alguno para suponer que sea el mejor y más competente. Ninguna razón hay, por consiguiente, para vincularnos al consentimiento universal, puesto que lo que nosotros debemos buscar es únicamente el juez más idoneo:

Y ¿qué es lo que ha resultado del parágrafo anterior? Lo siguiente: que la parte de la sociedad que, por razón de sus cargos públicos ó de sus estudios, se halla más interesada que nadie en la cuestión de la pena de muerte, siente repugnancia hacia esta pena; con lo cual hemos demostrado que no la juzga ya necesaria. Sólo una cosa hay, por tanto, que averiguar: si debemos contentarnos con la opinión de esta parte de la sociedad, ó si debemos extender más nuestras investigaciones.

A mí me parece que, entre las varias clases de la sociedad, no hay ninguna tan competente como ésta para dar su voto acerca de la cuestión, y hasta creo que todas las demás clases, ó no tienen más que muy escasa aptitud para el caso, ó son completamente ineptas. Demostraremos el segundo aserto, y con esto quedará también, con mejor razón, demostrado el primero.

La cuestión de la necesidad de la pena no es tan fácil como á primera vista pudiera creerse, por cuanto en ella concurren una infinidad de elementos que no sólo hay que tomar en cuenta sino que hay que apreciarlos en su precisa importancia. De estos elementos se ha hecho una enumeración rapidísima y completa al decir que es preciso tener conocimiento del grado de fuerza que, considerado cada uno en sí, y

en la media, adquieren los sentimientos antisociales, y muy especialmente los antijurídicos, y, por lo contrario, del grado de fuerza que tienen todos los frenos que á aquellos se oponen, ora provengan de las leyes, ora resulten de la naturaleza misma de la asociación humana. Pero con este veloz resumen, se da también una idea de las grandes dificultades que existen para resolver tan arduo problema. Verdad es que no se trata aquí de resolverlo con un estudio especialmente dedicado á esto (pues, en tal caso, sería inútil el criterio de la repugnancia), sino sólo de formar respecto del mismo una opinión sintética, que se traduce y casi se muestra en un estado sentimental: opinión que, si admite la necesidad, comprime la repugnancia, y si niega aquélla, deja libre á ésta. Sin embargo, me ha parecido conve-

niente indicar aquellas dificultades, á fin de explicar cómo los estratos inferiores ó medios del cuerpo social no están en disposición de formarse exactamente la opinión de que se habla y cómo la clase social que es más apta para el caso es la que nosotros hemos estudiado.

Basta, pues, el sentimiento obtenido. La repugnancia que hacia la pena de muerte siente la clase referida, prueba suficientemente que esta pena no es ya necesaria.

Una vez que hemos dado contestación á la pregunta con la que hemos cerrado el anterior parágrafo, me parece oportuno detenerme un poco para echar una mirada retrospectiva á mi trabajo, al propio tiempo que para ver si puede todavía surgir y presentársele delante alguna nueva dificultad. Y en verdad que, en lo tocante á los principios de que parte y al método con

arreglo al cual se viene desarrolando, yo no encuentro por el presente, ninguna; pero en cuanto á las aplicaciones que pueden dársele, creo muy probable que pueda nacer la siguiente dificultad. Podría decirse: — Enhorabuena, que, según vuestra teoría, os detengáis en el examen de una determinada clase social; pero, ¿no véis á dónde os conduce esto? Os conduce al absurdo de admitir que una pena se puede abolir por el solo voto de una minoría exigua (aunque sea muy respetable), y contra el deseo de la mayoría, ó al menos sin el consentimiento expreso de ésta: es decir que, en términos más amplios, os lleva á negar el dogma de la soberanía popular. Ahora bien: este resultado ¿no conmueve grandemente vuestra teoría?

Por mi parte, antes de dar una contestación, observo: que si es

verdad que mi teoría, tropezando en la práctica con un escollo de aquel género, resulta grandemente somovida, también es verdad que si dicha teoría marcha perfectamente sin tropezar con aquel escollo, llegará al puerto con mayor solidez que antes tuviera y doblemente confirmada con exactitud.

Además, debo rectificar la objeción. Yo no he dicho que la pena de muerte se deba borrar de los códigos por el voto de una pequeña minoría; yo he dicho únicamente que este voto la considera injusta. Lo cual no es lo mismo, como podrá creerse, para los efectos prácticos que ha de producir. Porque interesa que yo restrinja la conclusión que saco al terreno científico. En el cual expreso mi opinión de que, dado aquel voto, no por su propia fuerza, nótese bien, sino como prueba de la no necesidad de

la pena (distinción que no es caprichosa, y de la cual resulta que, para mí, la cuestión no es de minorías ni de mayorías) queda por él condenado el extremo suplicio, aunque los legisladores son muy dueños de no seguir las inspiraciones de aquél. Por cuya razón yo no invado el terreno de éstos, ni menos aún el de la soberanía popular.

Aún debemos rectificar otra inexactitud. Yo no he visto que frente á la opinión de aquel pequeño número se haya presentado la de la gran mayoría; antes bien, me he contentado con la primera, porque no conocía la última, y parecerme que no tenemos al presente medios de conocerla con seguridad completa. Sólo después de indagar la opinión del pequeño número, y supuesto que con esta opinión me era forzoso contentarme, he tratado de indagar el valor del resultado que

he obtenido y he podido convencerme de que, para mis fines, bastaba con lo que había hecho. Por tanto, la objeción, formulada en los términos en que hemos visto que podía formularse, no tiene gravedad alguna y se presenta desde luego como desprovista de fundamento. Si se pretendiera darle una forma más modesta, pero verdaderamente seria, me parece que podría presentarse de la manera siguiente: — Según vuestra doctrina, la pena de muerte se podría abolir aun en el caso en que no se sepa si el sentimiento público aprueba la abolición; pero ¿no se lastima con esto el principio, hoy generalmente admitido, de que no puede existir reforma alguna, política ó civil, que no se corresponda con aquel sentimiento?

Esta objeción es digna de atento examen, y nos ofrece ocasión de pre-

sentar, como complemento á la teoría de la juridicidad de las penas, que brevemente hemos delineado, un último importante criterio, implícito en ella, pero que conviene desarrollar para dar satisfacción á ciertas exigencias de la práctica, además de que el carácter de este trabajo requiere que no lo pasemos en silencio. Por ahora, sin embargo, no quiero hacer más que breves indicaciones, reservándome el derecho de volver á tratar este punto con mejor amplitud, si lo creyese oportuno.

No niego que sea una opinión muy generalizada y además tenida casi como canon indiscutible, la de creer que toda reforma que se lleve á cabo en el Estado debe realizarse de conformidad con el sentimiento público (es decir, con el de la mayoría de los ciudadanos); lo que sí me permito dudar es que esta opinión sea verdadera. Yo creo que

aquellos que van repitiéndola, unos en pos de otros, no tienen por regla general una idea bastante clara de la misma, ni tengan voluntad de seguir los pasos de quien les invitase á proporcionársela, mediante un examen crítico de la que al presente tienen. Esta opinión me parece á mí que es de aquellas que, echadas á volar en determinado momento, inmediatamente encuentran el universal asentimiento por una infinidad de motivos que no pueden ser enteramente estudiados y que se incluyen y comprenden todos ellos en la frase «oportuno estado de los ánimos». Estas opiniones pasan de unos á otros, sin beneficio de inventario, y el ponerlas en discusión es un trabajo que molesta y repugna. El escritor que por cumplir con su deber se halla en la precisión de hacerlo, bien puede decir que atraviesa uno de los momentos más difíciles de su

trabajo. En el caso presente, hay además dos motivos sobre los cuales conviene fijar la atención.

Habiéndose conquistado en los últimos tiempos un gran tesoro de libertad, mediante luchas heroicas y grandes sacrificios que nos lo hacen doblemente estimable, miramos con desconfianza toda cosa que, aunque sea remotamente y de un modo vago, amenace destruirlo. Por lo que, cuando se trata de resolver una cuestión en que alguno de los dos bandos puede lastimar, aunque sea poco, aquella preciosa conquista, se turba nuestra calma, nuestro pensamiento pierde su sensatez y su libertad y casi siempre concluimos por elegir el partido opuesto. Quizá por estos motivos no se ha hecho todavía una discusión serena acerca de la institución del jurado, si bien sea muy frecuente el deseo de hacerla y no falten tam-

poco los datos necesarios para ello. Este fenómeno de que yo hablo no se explica tan sólo con el estado que se acaba de describir, en que se encuentran nuestros sentimientos con respecto al sumo bien de la libertad, sino también con el escaso desarrollo que ha adquirido la sociología, pues no habiendo conseguido ésta hasta el presente establecer con claridad las relaciones entre la sociedad y el individuo, no puede habernos dado el concepto verdadero de la libertad civil. ¡Cosa extraña!: creemos que nos hemos librado para siempre del individualismo, y cabalmente por su influjo es por lo que no adelantamos un solo paso en la solución de los más arduos problemas de la moral y de la política. Pero dejando esto á un lado por ahora, lo que aquí nos interesa es notar cómo esta misma preocupación de ánimo que

nos hace rechazar toda cosa que nos parezca contraria á la libertad, es causa de la precipitación con que aceptamos lo que á primera vista parece que es favorable á dicha libertad. Y por lo mismo que el principio según el cual toda reforma en el Estado debe realizarse en correspondencia exacta con el sentimiento público se presenta como una garantía de la libertad, nosotros lo aceptamos con simpatía, poco dispuestos á discutirlo ó á interesarnos en la discusión que alguno se proponga hacer de él. Este es uno de los motivos que reclaman nuestra atención.

El segundo motivo hay que buscarlo en algunas ideas muy extendidas hoy y que tienen su fundamento en una particular dirección científica. Hubo un tiempo en que se exageraba sobremanera el influjo de las instituciones políticas en

la vida social, y casi nadie se cuidaba del influjo que esta última ejerciera sobre aquéllas. Contra semejante hábito intelectual, que Spencer ha denominado *prejuicio político*, explicándolo en uno de sus libros (1), ha recobrado la ciencia moderna, poniendo en completa evidencia que las leyes, la forma de gobierno y toda otra institución se hallan condicionadas, tanto en su génesis y en sus comienzos, como en el progreso de su vida, por un conjunto de causas relativas á la actividad de los asociados. De donde resulta que aquéllos son considerados no de otra manera que como el producto relativo, en cada época, de estas causas, las cuales hay que tener presentes para entender y juzgar con acierto las institu-

(1) *Introducción al estudio de la Sociología*, trad. ital., Milán, 1881.

ciones referidas. Esto constituye lo que nosotros llamaremos *prejuicio antipolítico*, que al presente se halla muy extendido, y del cual se deriva, como indeclinable corolario, la opinión de que las reformas políticas y el sentimiento público deben marchar paralelamente.

El fundamento de esta opinión, y con el fundamento la seguridad conque la opinión se sustenta, quedarían en el aire no bien el estado afectivo é intelectual de que hemos hablado se borrasen de nuestro ánimo y dejasen de preocuparlo. Sucedería entonces como si se cayera un velo, esto es, nos apercibiríamos de la existencia de una cosa que teníamos delante de los ojos y que hubiéramos podido advertir con sólo mirar. Es decir que nos apercibiríamos de lo siguiente: de que el principio de que se habla, cuya verdad se acepta casi como indiscuti-

ble, ha sido siempre rechazado en la práctica, y lo es aún hoy, y lo rechazamos nosotros mismos, á pesar de declararnos sus secuaces y creyentes. No voy yo á detenerme aquí en hacer una minuciosa indicación de hcchos; porque amante de la brevedad, no pretendo ni deseo otra cosa más que interesar al lector é inducirlo á que por sí mismo someta á examen y medite un poco las ideas que voy exponiendo. Concrétese á Italia y al corto período transcurrido desde que es nación independiente, y verá si, en efecto, toda institución ha nacido ó no en perfecta consonancia con el sentimiento público, comenzando por la unidad de gobierno, averiguando el modo cómo se entendió y estableció en un país cuyas tradiciones regionales estaban tan vivas, que aún hoy subsisten, y pasando después á considerar todas las demás institucio-

nes, como, por ejemplo, el jurado, la extensión del derecho de sufragio, la educación militar nacional, etc.

Cuando hayan desaparecido las causas que producen el error por lo tocante al principio que nosotros examinamos, entonces podremos discutirlo con toda amplitud. Y no sólo encontraremos que no se ha realizado jamás en la práctica, si que también veremos que es completamente inaplicable. Nuestras observaciones, en tal caso, serían poco más ó menos las siguientes:

Al hablar, poco antes, de la importancia de las instituciones políticas, hemos visto que existen frente á frente dos corrientes de ideas; la vieja y la nueva: para aquélla, las instituciones dichas se consideran, principalmente, como causa; para ésta como efectos de todos los demás fenómenos sociales. Este último modo de consideración, que es

el que defiende la ciencia moderna, tiene un valor incontestable: en teoría, porque eslabona y refiere á las leyes que gobiernan á la sociedad los poderes y las instituciones que en el seno de la misma se forman, con lo cual da una dirección nueva, más amplia y segura, al estudio de las mismas; en la práctica, porque disminuye la confianza en las disposiciones burocráticas y aumenta la confianza en nuestras propias energías, elevándonos, en todo caso, desde aquéllas, á formular juicios más imparciales y más justos. Pero si, á su vez, no se completa este modo de consideración, resulta tan erroneo como el precedente y da origen á otro prejuicio que yo, imitando la nomenclatura de Spencer, he llamado *antipolítico*. Y como parece que el complemento de que he hablado no se ha hecho todavía, ó al menos no se ha hecho

en manera explícita, es conveniente para nuestros fines que indiquemos su sustancia en pocas palabras.

No puede negarse que toda sociedad sea la causa determinante de sus propias instituciones, las cuales son un producto de aquélla; pero es natural que, una vez formadas las instituciones, ejerzan también su influjo sobre el ser á que pertenecen como partes de un todo. La idea es elemental, y, sin exagerar las analogías, se encuentra en el cuerpo humano una explicación y comprobación de ella; pues, en dicho cuerpo, las potencias psíquicas tienen su origen y á cada momento son condicionadas por el organismo todo; pero ellas, á su vez, condicionan á éste en todos los instantes. Esta idea está ya, en parte, admitida en la práctica; pues sin tenerla presente, es irracional el valor que

atribuimos á las instituciones del Estado. Digo «en parte», porque, generalmente, la limitamos á la acción del gobierno, al paso que á la acción educativa, tomando la palabra en su más ámplio sentido, no damos más que una importancia secundaria y enteramente inadecuada. Así, para explicarme mejor con un ejemplo, cuando vemos un gobierno inmoral ó inepto, nos sentimos muy inclinados á considerarlo como necesario fruto de las condiciones del país en que se halla establecido y poco dispuestos á admitir que la causa principal de tales condiciones sea el propio gobierno. Es, por consiguiente, preciso que haya más claridad y precisión en el punto que tratamos; para lo cual basta con que la ciencia moderna, después de haber mostrado, en contra de las viejas ideas, cómo y cuánto influye la naturaleza de un pueblo sobre sus ins-

tituciones, no deje en la sombra una segunda parte del trabajo, que consiste en mostrar el lado bueno de la teoría que se combate, y cómo este lado bueno forma un sólo todo con la teoría nueva, completándola. En otros términos: basta con que la última palabra de la ciencia moderna se reduzca á un teorema como éste: «entre el agente regulador y los elementos regulados existe una relación de influjo recíproco». Pero (no es inútil que se insista en ello) conviene que el teorema sea formulado expresamente y no se sobreentienda, ó casi se acepte en manera implícita, porque entonces se pone en mayor evidencia el aspecto que se refiere á la eficacia de los elementos regulados y resulta la erronea parcialidad de puntos de vista que más arriba hemos puesto de relieve.

Así establecida la doctrina, el in-

flujo que pueden ejercer las instituciones de gobierno adquiere todo su valor y se puede hacer con más claridad y más acertadamente el estudio de cualquier fenómeno social que en su evolución discrepe algo de la marcha ordinaria. Daremos una idea de este estudio aplicándola á las indagaciones que hemos tratado de hacer acerca del sentimiento público y exponiendo ahora brevemente sus resultados.

Este sentimiento se forma, no sólo por virtud de las energías de los ciudadanos, sino también por acción continua de las instituciones que los rigen: son dos fuerzas igualmente necesarias para el fin. De donde resulta este principio: «el sentimiento público es un producto uno de cuyos factores es la máquina gubernativa». Los varios elementos de ésta responden al fin común de la siguiente manera: cada

uno determina un efecto especial y refuerza los efectos que determinan los otros elementos, con una fuerza de irradiación que se extiende desde los más próximos hasta los más remotos, y va disminuyendo de fuerza en proporción del camino recorrido. Ahora, el efecto especial consiste en provocar cada elemento respecto de sí mismo la formación del sentimiento público que á él se adhiera, de suerte que entre uno y otro se establezca una perfecta consonancia.

Si, después de lo dicho, todavía esperamos que, para crear una institución ó realizar una reforma haya de formarse el progreso necesario en la totalidad ó en la mayoría de los ciudadanos, lo que queremos es sencillamente un imposible; porque aquella institución ó aquella reforma son justamente una fuerza indispensable para empujar el progreso

y extenderlo, de una pequeña parte del pueblo, á confines cada vez más vastos, hasta que, en último término, comprenda ya á todos los ciudadanos.

He aquí, en el fondo, la respuesta que daríamos á la supuesta objeción y el criterio á que más arriba nos hemos referido. Criterio que se refiere al tiempo en que una reforma cualquiera debe llevarse á cabo, estableciendo que este tiempo debe preceder á aquel otro en que el sentimiento público apruebe la tal reforma, y esto en razón de un alto fin educativo. Tal criterio (1)

(1) No resulta favorable á este criterio, ni á las conclusiones que anteriormente hemos hecho acerca de la pena de muerte, la idea del profesor Gabba de que, para borrar esta pena de los códigos, debe repugnar «á la mayoría de la población». Vide *El pro y el contra en la cuestión de la pena de muerte*, Pisa, 1886, página 156.

hace que para mí no tengan valor, para sostener y mantener la existencia de la pena capital, «aquellos estallidos de la indignación popular» de que habla el mismo Garoalo (1), y que indica que ciertas turbas quieren que aquella pena se aplique, ó la aplican ellas mismas; antes bien yo creo que estos movimientos indican la necesidad de abolir aquella pena.

Y no deja de complacerme el que, al terminar las investigaciones que me he propuesto hacer en este trabajo, me venga á resultar verdadera una idea que he sostenido en otro escrito anterior (2), ya recordado en varias ocasiones, y á la

(1) Obra citada, págs. 47 y 124.

(2) *Sobre la pena en la escuela clásica y en la criminología positiva, y sobre su fundamento racional*, en la *Revista de filosofía científica*, fascículo de Agosto de 1886.

cual, por tanto, me atengo, por diferentes consideraciones. Esto me da cierta tranquilidad respecto al acierto con que he recorrido mi camino.

En el escrito aludido, puse yo de relieve los dos fines de la pena, uno *real* y otro *ideal*, demostré que el límite propio de la misma es el segundo, que consiste en la consecución de un porvenir mejor; y advertí que esto significa que la pena, atendiendo á proveer á la realidad actual, debe conformarse con ésta, de tal modo, que haga posible una realidad futura, más elevada en la escala del progreso. La función primitiva, pues, entre sus varias exigencias, tiene que atender á algunas que no hacen relación al presente, sino que son propias del porvenir: y ahora resulta claro que esto no podría conseguirlo sino con el criterio que más arriba dejamos nosotros establecido. Este criterio

lo hemos obtenido mediante un razonamiento que es distinto de la doctrina tocante al *principio ideal de la pena;* pero tal relación tiene con esta doctrina, que parece deducido de ella como un simple corolario.

VIII

Hemos llegado al término de nuestros afanes.

Después de haber considerado en el primero y en el segundo capítulo las dos doctrinas contrarias á la pena de muerte, y después de haber visto cuánto se separan de la verdad una y otra, y por qué motivos no llegan á alcanzarle, hemos formulado en este último capítulo una nueva doctrina.

Al hacerlo, hemos comenzado

por sentar una teoría de la juridicidad de las penas, con método enteramente positivo. El examen crítico que anteriormente habíamos hecho nos advertía, por una parte, la urgente necesidad de seguir aquel método, y por otra nos enseñaba que no era muy fácil su aplicación. En medio de tales dificultades, procuramos colocarnos en el verdadero terreno, y hemos hecho estas tentativas con gran cuidado y diligencia.

Una vez establecida la teoría, y con sujeción á los principios que nos proporcionaba, hemos resuelto la cuestión del último suplicio, lo mismo que habríamos resuelto la cuestión relativa á cualquiera otra pena. De este modo, al propio tiempo que se daba solución al problema propuesto, se demostraba de una manera práctica, y se confirmaba la teoría de la juridicidad de las penas.

Nos hemos consagrado, con paciente y cuidadoso celo, al estudio que se acaba de hacer; pero nuestra vista la tenemos puesta en un sitio más alto: en un ideal de principios y de método que tenga, sí, por base, el experimentalismo, pero libre, sobre todo libre y austero, como requiere la índole de la nueva ciencia.

FIN